

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

Departamento de Derecho Internacional Público y Derecho Internacional Privado



**EL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA A TRAVÉS DEL MAR TERRITORIAL**

Gustavo Alonso Martínez

Tutora: Dra. Ana Gemma López Martín

MÁSTER EN DERECHO INTERNACIONAL 2012-2013

Especialidad en Derecho Internacional Público

Trabajo de Fin de Máster

**RESUMEN:**

El derecho de paso inocente de los buques de guerra a través del mar territorial es uno de los aspectos más controvertidos del Derecho del Mar. Esta institución se encuentra reconocida en la actualidad en la Convención de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua y en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982

La práctica internacional al respecto se encuentra dividida entre los Estados que reconocen el derecho de paso inocente de los buques de guerra extranjeros a navegar por su mar territorial y aquellos que someten el ejercicio de este derecho a la notificación previa o a la obtención de autorización.

El derecho de paso inocente de los buques de guerra en su condición de norma consuetudinaria también existe gracias al trascendental efecto cristalizador que ha desempeñado la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 respecto de este derecho ya que consolida la norma consuetudinaria emergente o *in status nascendi*.

**PALABRAS CLAVE:**

Derecho de paso inocente, Derecho del Mar, buque de guerra, derecho consuetudinario, autorización, notificación previa, *ius communicationis*, libertad de los mares, navegación, mar territorial, jurisdicción, inmunidad, práctica estatal, Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.

**ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS**

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7
---------------------------	---

<b>CAPITULO I LA REGULACIÓN JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO DE PASO INOCENTE</b> .....	11
---	----

I.- HITOS HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PASO INOCENTE.....	11
--	----

II.- NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PASO INOCENTE.....	14
---	----

III.- NOCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PASO INOCENTE .....	16
---	----

IV.- SIGNIFICADO DE PASO INOCENTE.....	17
--	----

1. Paso .....	17
---------------	----

2. Inocente .....	18
-------------------	----

V.- REGULACIÓN DEL DERECHO DE PASO INOCENTE POR PARTE DEL ESTADO RIBEREÑO .....	20
---	----

1. Ámbitos de regulación .....	20
--------------------------------	----

2. Aplicación de las leyes y reglamentos del Estado ribereño referidos al paso inocente .....	21
---	----

3. Alcance de la jurisdicción penal y civil del Estado ribereño.....	22
--	----

4. Vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico. ....	25
--	----

VI.- DEBERES DEL ESTADO RIBEREÑO Y SUS DERECHOS DE PROTECCIÓN.....	26
--	----

1. Deberes respecto del paso inocente .....	26
---	----

2. Derechos de protección del Estado ribereño .....	26
---	----

3. La suspensión del derecho de paso inocente .....	28
---	----

VII.- DISPOSICIONES ESPECÍFICAS PARA DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BUQUES .....	29
--	----

<b>CAPITULO II ASPECTOS DOCTRINALES E HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA</b> .....	31
---	----

I.- CONSIDERACIONES GENERALES .....	31
-------------------------------------	----

II.- LAS POSICIONES DOCTRINALES .....	32
---------------------------------------	----

III.- FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA .....	36
IV.- LA SITUACIÓN DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LOS PRIMEROS INTENTOS DE CODIFICACIÓN PRIVADA .....	38
V.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1930 .....	39
VI.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA SENTENCIA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA RELATIVA AL ASUNTO DEL ESTRECHO DE CORFÚ .....	41
<b>CAPITULO III LA REGULACIÓN JURÍDICO- INTERNACIONAL CON RELACIÓN AL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS A ESTE RESPECTO .....</b>	<b>46</b>
I.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONVENCION DE GINEBRA SOBRE EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA de 1958 .....	46
1. La labor de la Comisión de Derecho Internacional y la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar .....	46
2. La regulación de la Convención de Ginebra de 1958 y los problemas de su interpretación .....	48
II.- EL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982 .....	52
1. Los debates en la III Conferencia y las declaraciones de los Estados .....	52
2. La regulación jurídica de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 en relación a los buques de guerra.....	56
III.- LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA .....	63
1. La legislación de los Estados.....	63
2. La práctica española en la materia .....	67
3. La Declaración conjunta EEUU-URSS de 23 de septiembre de 1989 .....	71
IV.- MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR EL ESTADO RIBEREÑO EN CASO DE PASO NO INOCENTE DE UN BUQUE DE GUERRA.....	72
V.- EL PASO DE LOS BUQUES DE GUERRA POR LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES DONDE RIGE EL DERECHO DE PASO INOCENTE.....	76

<b>CONCLUSIONES</b> .....	79
<b>ANEXO BIBLIOGRÁFICO</b> .....	84
I.- LIBROS Y MONOGRAFÍAS.....	84
II.- ARTÍCULOS EN REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS.....	86
III.- DIRECCIONES DE INTERNET UTILIZADAS.....	88

## ABREVIATURAS MÁS UTILIZADAS

AJIL, *American Journal of International Law*

ADM, *Anuario de Derecho Marítimo*

AFDI, *Annuaire Français de Droit International*

BYIL, *British Yearbook of International Law*

CMTZC, *Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua de 29 de abril de 1958*

CNUDM, *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982*

CDI, *Comisión de Derecho Internacional*

CIJ, *Corte Internacional de Justicia*

COLREG, *Reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar de 1972*

IDI, *Institut de Droit International*

IYIL, *Indian Yearbook of International Law*

MARPOL, *Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques de 2 de noviembre de 1973*

NYIL, *Netherlands Yearbook of International Law*

OMI, *Organización Marítima Internacional*

OTAN, *Organización del Tratado Atlántico Norte*

R. des C., *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*

REDI, *Revista Española de Derecho Internacional*

RGDIP, *Revue Générale de Droit International Public*

TIDM, *Tribunal Internacional del Derecho del Mar*

## INTRODUCCIÓN

“Watching a coast as it slips by the ship is like thinking about an enigma”, esta cita de *The Heart of Darkness* de J. Conrad es muy ilustrativa de la inherente complejidad que plantea la navegación de los buques por la franja de mar adyacente a la costa de los Estados. No sería exagerado reconocer que el adjetivo enigmático, sin bien poético, califica acertadamente la institución del derecho de paso inocente, al menos en muchos de sus aspectos tal y como se verá a lo largo del presente trabajo.

Los mares, de entre todas las utilidades que proporcionan a la humanidad, se utilizan desde tiempo inmemorial como vía de comunicación. Los océanos son las últimas grandes fronteras de la Tierra y siguen desempeñando un papel estratégico vital desde el punto de vista económico, comercial, científico, medioambiental, militar y jurídico. El uso de la mares trajo consigo la aparición de rutas marítimas con el propósito de desarrollar el comercio y la navegación y así hacerlas más rápidas y eficaces. En este sentido, el derecho, y en particular el Derecho internacional tuvo que ofrecer mecanismos para permitir que la navegación se garantizase para todos los pueblos en la manera en la que mejor se pudiese conciliar con los intereses y la soberanía de los Estados sobre los espacios marítimos adyacentes a sus costas, de esta forma la institución del derecho de paso inocente fue la herramienta proporcionada por el Derecho de Gentes para esta finalidad.

Dentro de la ya de por sí atractiva, intrincada y relativamente incierta norma del paso inocente, la cuestión acerca de si los buques de guerra gozan de este derecho a través del mar territorial y por otros espacios cobra aún mayor interés de debido a, en primer lugar, la muy debatida cuestión de si este tipo de buques pueden navegar de forma inocente o si por el contrario su navegación por el mar territorial, en razón de la propia naturaleza del buque, es de manera inherente, no inocente, y en segundo lugar debido a que un eventual ejercicio de este derecho por parte de los buques de guerra plantea dudas razonables sobre su compatibilidad con los intereses del Estado en cuyo mar territorial navega. En este sentido, R. Ranjeva, antiguo Vice-presidente de la CIJ mantuvo que: “Le passage des navires de guerre dans la mer territoriale représentait alors une des questions sur lesquelles il était difficile de définir des rapports d’équilibre et aussi de solidarité entre les usagers: comment concilier la navigation des navires de

guerre avec les intérêts directs de souveraineté de l'État riverain"<sup>1</sup>. En el presente trabajo trataremos el amplio abanico de temas que plantea la pregunta de R. Ranjeva.

El atractivo que suscita esta cuestión de debe también a que tiene consecuencias en dos órdenes. Primeramente, respecto de la seguridad de los Estados. La seguridad del Estado ribereño ha sido la punta de lanza de los defensores de la autorización y notificación previa y ello se debe esencialmente a que el origen de esta controversia se sitúa a mediados del s. XIX, época en la que el poder político y económico de los Estados dependía del poder marítimo, por lo que el principal instrumento de la política exterior eran las fuerzas navales; había un estrecha relación entre el predominio político y económico con el potencial naval de las armadas. Esta idea estuvo presente en la I y III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. P.D. O'Connell mantuvo que: "Much of what appears in the textbooks of international law on the subject of naval warfare is rooted in the technology, politics, strategy and tactics of the *Dreadnought*<sup>2</sup> era, and is a source of confusion rather than of assistance to naval planning staffs"<sup>3</sup>. Aunque el autor se refiera a la *naval warfare* creemos que su consideración es extensible a la cuestión del paso inocente de los buques de guerra.

La segunda cuestión que suscita el paso inocente de los buques de guerra es el papel que desempeña en la movilidad naval militar. El objetivo primordial de las Potencias Navales en tiempos de paz ha sido siempre la defensa de la libertad de los mares, fundamento de la institución del derecho de paso inocente. La defensa de la libertad de navegación es crucial en la actualidad debido a que más del 90 % del comercio mundial se transporta por mar<sup>4</sup>, por lo que, la actividad llevada a cabo por las armadas en defensa de esta libertad frente a la amenaza de la piratería, en particular en el Océano Índico en la misión EU-NAVFOR *Atalanta*<sup>5</sup>, da lugar a que la regla del paso inocente cobre singular importancia en relación a los buques de guerra.

Muchos son los factores que confluyen en relación al paso inocente de los buques de guerra: seguridad, prevención de la contaminación, inmunidad, soberanía,

---

<sup>1</sup>RANJEVA, R., prefacio a la obra de ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage inoffensif des navires de guerres étrangers dans la mer territoriale: portée du régime contenu dans la Convention des Nations Unies*, Bruylant, Bruselas, 2006, p. 5.

<sup>2</sup> Buque de guerra acorazado.

<sup>3</sup> O'CONNELL, P.D., *The influence of law on sea power*, Manchester University Press, Manchester, p. xiii, (prefacio).

<sup>4</sup> Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente [http://www.magrama.gob.es/es/costas/temas/proteccion-del-medio-marino/la-contaminacion-marina/trafico\\_maritimo.aspx](http://www.magrama.gob.es/es/costas/temas/proteccion-del-medio-marino/la-contaminacion-marina/trafico_maritimo.aspx), (2013).

<sup>5</sup> Ministerio de Defensa [http://www.defensa.gob.es/areasTematicas/misiones/enCurso/misiones/mision\\_09.html](http://www.defensa.gob.es/areasTematicas/misiones/enCurso/misiones/mision_09.html), (2013).



libertad de navegación, espionaje y medidas de reacción por citar los más relevantes. Tema de gran complejidad por diversas razones, entre las que destacan la propia ambigüedad de las Convenciones así como la falta de uniformidad en la práctica de los Estados, dos aspectos que complican la comprensión de la cuestión. El crucial valor estratégico que representa el derecho de paso inocente para la movilidad naval moderna queda acreditado por la firme defensa que de este derecho realiza EEUU, por medio de documentos gubernamentales como el '*United States responses to excessive maritime claims*' así como en la práctica navegando *de facto* con sus buques de guerra en espacios marítimos en los que EEUU considera que rige la libertad de navegación y en particular el derecho de paso inocente.

En el presente trabajo nos centraremos en el régimen del paso inocente de los buques de guerra ya que en el existen una serie de particularidades que hacen discutible que el paso de este tipo de buques pueda considerarse como inocente.

Para la exposición de esta materia abordaremos en un primer capítulo algunos de los antecedentes más notorios de esta norma. Con ello buscamos poner de manifiesto la relevancia histórica que tiene el paso inocente, algo consustancial a una norma consuetudinaria de esta índole. Una sucinta referencia a las manifestaciones históricas más considerables nos parecen suficientes para esbozar su evolución desde el s. XV en adelante. Asimismo se tratarán las normas generales aplicables a todas las categorías de buques. Los buques de guerra en cuanto tales, pese a conocer especificidades, no se encuentran menos obligados a cumplir y observar las normas comunes que los buques mercantes. Nos parecería insuficiente e incompleto tratar el paso inocente de los buques de guerra sin hacer mención a estas normas comunes. De ahí que hayamos dedicado unas páginas a todos los aspectos generales del paso inocente tal y como vienen regulado en las Convenciones internacionales.

Seguidamente, reseñaremos en un segundo capítulo, todos los aspectos teóricos e históricos que en particular atañen a la formación del paso inocente de los buques de guerra con especial mención a la única sentencia dictada por la CIJ hasta ahora sobre una cuestión.

El tercer capítulo se referirá a la regulación del derecho de paso inocente de los buques de guerra tal y como viene establecido en las dos Convenciones internacionales de las Naciones Unidas que abordan la cuestión, asimismo se analizará la práctica seguida por los Estados y las medidas de reacción que pueden adoptarse para hacer frente a un paso no inocente de un buque de guerra. Se precisará también las

particularidades existentes respecto de los buques de guerra en los estrechos internacionales en los que rige el paso inocente.

El itinerario seguido en el presente trabajo tiene por propósito, además de exponer las cuestiones anteriormente citadas, tratar de responder a la pregunta que cabe formularse con mayor frecuencia siempre que se aborda el paso inocente de los buques de guerra. ¿Es un derecho únicamente convencional o también existe a título consuetudinario?

## CAPÍTULO I

### LA REGULACIÓN JURÍDICO INTERNACIONAL DEL DERECHO DE PASO INOCENTE

#### I.- HITOS HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PASO INOCENTE

El derecho de paso inocente es una norma de derecho internacional consuetudinario cuya existencia se remonta a varios siglos atrás<sup>6</sup>, llegando incluso al siglo IV a. C en el que se encuentran referencias a esta institución en el *Arthashastra*, tratado jurídico, económico y militar de la antigua India escrito por el consejero real K. Chanakya<sup>7</sup>.

Antes de indicar cuales son los jalones históricos<sup>8</sup> de esta institución, es conveniente citar, a modo preliminar, unas aportaciones contemporáneas de la doctrina que ayuden a entender la esencia de este derecho.

J.D. González Campos afirmaba que “la noción de mar territorial surge en la práctica de los Estados indisolublemente unida a esta limitación de la soberanía del Estado ribereño”<sup>9</sup>. Por su parte, B. Cialdea consideró que “en el mismo período en que se iban afirmando las jurisdicciones estatales sobre partes de los mares contiguos, limitadas a las zonas donde el poder estatal estaba, efectivamente, presente, se perfilan también los límites de tales jurisdicciones de seguridad mediante la afirmación del derecho de paso inocente de las naves mercantes a lo largo de las costas de los Estados extranjeros”<sup>10</sup>.

En primer lugar, en la doctrina anterior a la Conferencia de la Haya de 1930<sup>11</sup>, sólo encontramos referencias tangenciales al derecho de paso inocente introducidas en el marco del debate entre libertad y dominio del mar. A. Gentilis, aunque se opuso a la libertad de los mares, se situaba sin embargo, a favor del paso pacífico de los buques

---

<sup>6</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos”, POCH, A., *La actual revisión del derecho del mar*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, vol. I-1, pp. 285-398.

<sup>7</sup> GHOSH, S., “The legal regime of innocent passage through the territorial sea”, *Indian Journal of International Law*, 1980, vol. 20, pp. 216-242.

<sup>8</sup> Vid. CATALDI, G., *Il passaggio delle navi stranieri nel mare territoriale*, A. Giuffrè, Milán, 1990, pp. 7 y ss.

<sup>9</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Navegación...*op.cit.*”, nota 6.

<sup>10</sup> CIALDEA, B., *La formazione dell'ordinamento marittimo nelle relazioni internazionali (secoli XIV-XVIII)*, Milán, 1959, pp. 221-222.

<sup>11</sup> League of Nations Doc. C.251.M.145.1930.

que, según su punto de vista, incluía el derecho a “entrar y salir” de las aguas territoriales<sup>12</sup>. H. Grocio<sup>13</sup>, consideraba que el derecho de paso inocente no era sino una consecuencia de la libertad de comercio, idea fundada en el *ius communicationis* concebido por F. de Vitoria<sup>14</sup>. También en la obra de J. Selden<sup>15</sup>, antagonista teórico de H. Grocio, se citan tratados en los que se conceden ‘licencias de paso’ a los buques extranjeros. S. de Freitas<sup>16</sup>, consideraba que el derecho de tránsito inocuo en el mar territorial era obligatorio y C. Van Bynkershoek<sup>17</sup>, en una postura contraria, mantuvo que los principios inherentes al dominio del Estado sobre una porción del mar adyacente a su territorio eran incompatibles con la tesis del derecho de paso inocente. E. de Vattel<sup>18</sup>, hizo referencia al paso inocente al establecer que no se podía denegar el acceso a los buques cuando sus propósitos eran inocentes y no se hallaban bajo sospecha, ya que todo propietario está obligado a reconocer el paso a los extranjeros, incluso por tierra, cuando de ello no se deriva daño o lesión alguna.

Las referencias doctrinales en el s. XIX las encontramos en G. Massé<sup>19</sup>, sobre la base de la distinción entre los conceptos de jurisdicción -que admitía el paso inocente-, del de propiedad que *a priori* lo podía excluir. Otras referencias en el s. XIX las hallamos en las obras de J. Bluntschli<sup>20</sup>, C. Calvo<sup>21</sup>, y F. Von Attlmayr<sup>22</sup>; siendo este último el primer jurista que justificó que el derecho de paso inocente era un derecho internacional. En el primer tercio del siglo XX se podría citar a G. Gidel<sup>23</sup>, para quién el derecho de paso inocente se concebía como limitación esencial a la soberanía de los Estados y cuyo fundamento último se encontraba en el principio de libertad de navegación.

<sup>12</sup> GENTILIS, A., *Hispanicae advocationis*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950.

<sup>13</sup> GROCIO, H., *De la libertad de los mares*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1974.

<sup>14</sup> VITORIA, F., *Relectio prior de indis*, Centro Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967.

<sup>15</sup> SELDEN, J., *De mare clausum seu de dominio maris*, Lugduni Batavorum: apud Joannem, [et] Theodorum Maire, Leiden, 1636.

<sup>16</sup> FREITAS, S., *De iusto imperio lusitanorum asiatico*, Imprenta de la Casa Social Católica, Valladolid, 1925.

<sup>17</sup> BYNKERSHOEK, C., *De dominio maris dissertatio*, Oceana, Nueva York, 1964.

<sup>18</sup> VATTEL, E., *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Imprenta de la Compañía por su regente Juan José Sigüenza y Vera, Madrid, 1820.

<sup>19</sup> MASSÉ, G., *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, Guillaumin et C. Libraires, París, 1861.

<sup>20</sup> BLUNTSCHLI, J.K., *Das moderne völkerrecht der civilisierten Staaten als rechtebuch dargestellt*, Nördlingen, 1872.

<sup>21</sup> CALVO, C., *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, D’Amyot-Durand et Pédone-Lauriel, París, 1868.

<sup>22</sup> ATTLMAYR, F., *Die elemente des internationalen Seerechtes*, K. K. Hof- und Staatsdruckerei, Viena, 1872.

<sup>23</sup> GIDEL, G., *Le droit international public de la mer. Le temps de paix*, t. III, París, 1934.

En segundo lugar, respecto de los tratados internacionales cabe destacar el Tratado de Tordesillas de 7 de junio de 1494<sup>24</sup> entre España y Portugal y el Tratado de Londres de 28 de agosto de 1604<sup>25</sup> entre Reino Unido y España. Ambos mencionan el derecho de paso inocente aunque en términos distintos.

No será hasta después de la Primera Guerra Mundial cuando se reconozca de manera expresa el derecho de paso inocente en los tratados internacionales, y lo será a modo de imposición a las potencias derrotadas en la misma como en el Tratado de Versalles de 18 de junio de 1919<sup>26</sup>, artículo 321.

En tercer lugar, las decisiones judiciales más relevantes históricamente son las sentencias británicas en los asuntos *The Twee Gebroeders*<sup>27</sup> de 1801 y *R. v. Keyn*<sup>28</sup> de 1876<sup>29</sup>, decisiones que influyeron en la posterior adopción de la *British Territorial Waters Jurisdiction Act*<sup>30</sup> de 1876. La noción de paso inocente, tal y como ha evolucionado en el s. XIX, debe mucho a la doctrina formulada por los tribunales británicos por medio de estas sentencias.<sup>31</sup>

Por lo que se refiere a la jurisprudencia internacional, el paso inocente sólo ha dado lugar, hasta ahora, a un único pronunciamiento y tal es de la CIJ-sin que exista ninguna otra referencia en ningún otro tribunal internacional-. Nos referimos a la sentencia de 9 de abril de 1949, en el asunto relativo al *Estrecho de Corfú*, entre Reino Unido y Albania<sup>32</sup>.

En cuarto lugar, los proyectos de codificación del derecho de paso inocente produjeron un desarrollo progresivo de esta institución, y por tanto generaron nuevas normas<sup>33</sup> como la Resolución del IDI de 1894<sup>34</sup>, y en la Conferencia de la Haya de 1930 para la codificación del Derecho internacional, once de los trece artículos del Comité preparatorio sobre el Estatuto jurídico del mar territorial<sup>35</sup> se referían al paso inocente, sin embargo, la Conferencia no tuvo éxito y no se consiguieron resultados tangibles.

<sup>24</sup> [http://www.mcu.es/archivos/docs/Documento\\_Tordesillas.pdf](http://www.mcu.es/archivos/docs/Documento_Tordesillas.pdf) (2013).

<sup>25</sup> *Colección de los tratados de paz de España, Reynado de Phelipe III. Parte I*, Madrid, 1740, pp. 243-286.

<sup>26</sup> *Journal officiel de la République française* de 11 de enero de 1920, pp. 458 y ss.

<sup>27</sup> *English Admiralty Reports: Reports of Cases 1798-1808*.

<sup>28</sup> *Exchequer Division Reports, 1875-1880*.

<sup>29</sup> Vid. EVANS, L.B., *Leading cases on international law*, Callaghan, 2ª Ed., Chicago, 1922.

<sup>30</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/41-42/73> (2013).

<sup>31</sup> O'CONNELL, P.D., *The International Law of the Sea*, Clarendon Press, Oxford, 1982, vol. 1, p. 263.

<sup>32</sup> Sentencia de la CIJ de 9 de abril de 1949 en el asunto *Estrecho de Corfú*, *Recueil*, 1949.

<sup>33</sup> NGANTCHA, F., *The right of innocent passage and the evolution of the international law of the sea*, Pinter, Londres y Nueva York, 1990, p. 38.

<sup>34</sup> IDI, "Règles sur la définition et le régime de la mer territoriale", París, 1894.

<sup>35</sup> League of Nations Doc. C.351.M.145.1930.

De este modo, el derecho de paso inocente seguiría operando como norma de Derecho internacional consuetudinario hasta la firma de la Convención de Ginebra *sobre el mar territorial y la zona contigua* de 29 de abril de 1958<sup>36</sup> (CMTZC) y la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 10 de diciembre de 1982<sup>37</sup> (CNUDM).

## II.- NATURALEZA JURÍDICA Y FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PASO INOCENTE

El paso inocente es un derecho, no es un privilegio del Estado del pabellón, ni una concesión del Estado ribereño. La naturaleza jurídica de esta institución no es un asunto controvertido para la doctrina; en este sentido, G. Gidel consideraba que “pocos son los autores que dedican algunas palabras a esta cuestión”<sup>38</sup>. Es, por tanto, como decimos, un derecho, cuyo titular son todos los Estados, ya sean ribereños o sin litoral<sup>39</sup>, y que acarrea una limitación específica y concreta al ejercicio de la soberanía del Estado ribereño sobre sus aguas territoriales. El derecho de paso inocente diferencia<sup>40</sup>: a) el mar territorial de las aguas interiores<sup>41</sup> donde no existe tal derecho, con la salvedad prevista en el artículo 8.2 CNUDM, y b) la soberanía ejercida sobre territorio terrestre, en la que no existe este derecho, de la ejercida sobre el territorio marítimo.

El fundamento del paso inocente se halla en el principio de libertad de los mares como principio axiomático del Derecho del Mar desde sus orígenes hasta la actualidad; postulado que sistematiza H. Grocio en su obra *De mare liberum*. No obstante, la idea no es genuina del autor holandés<sup>42</sup>. Las tesis de H. Grocio son tributarias de los *Magni Hispani*<sup>43</sup>, a quienes cita con mucha frecuencia, y de la tradición literaria cristiana, aunque, con su obra comenzará la laicización del Derecho de gentes<sup>44</sup>.

P. C. Jessup mantuvo que “The right of innocent passage seems to be the result of an attempt to reconcile the freedom of ocean navigation with the theory of territorial

<sup>36</sup>BOE n. 307, de 24 de diciembre de 1971.

<sup>37</sup>BOE n. 39, de 14 de febrero de 1997.

<sup>38</sup>GIDEL, G., *Le droit...op.cit.*, nota 23, pp. 201-204.

<sup>39</sup>Art. 17 CNUDM.

<sup>40</sup>LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit de la mer*, Pédone, París, 1994, p. 207.

<sup>41</sup>Vid. IDI, “La distinction entre le régime de la mer territoriale et celui des eaux intérieures”, Amsterdam, 1957.

<sup>42</sup>GARCÍA ARIAS, L., (*Prólogo*) *De la libertad...op.cit.*, p. 16.; TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1998, pp. 69-70.

<sup>43</sup>Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Luis de Molina, Domingo Báñez y Francisco Suárez.

<sup>44</sup>TRUYOL Y SERRA, A., *Historia...op.cit.*, nota 42, pp. 66-69.

waters. As a general principle, the right of innocent passage requires no supporting argument or citation of authority: it is firmly established in International Law”<sup>45</sup>.

El mar, por su naturaleza, es esencialmente un espacio libre no sujeto a la soberanía ni a la propiedad de ningún particular. Ulpiano y Celso<sup>46</sup> lo reconocían de este modo: “*mare quod natura omnibus patet*” (Ulpiano); “*maris communen usum omnibus hominibus ut aeria*” (Celso)<sup>47</sup>. Esta libertad de los mares se fundamenta en la necesidad natural del hombre de utilizar los mares como vía para su comunicación e intercambio, es el *ius communicationis* que elaboró F. de Vitoria<sup>48</sup> y desarrollaron Vázquez de Menchaca y Grocio<sup>49</sup>, siendo este último quien lo concretó en el derecho al comercio de los pueblos al establecer que “el axioma más específico del derecho de gentes, llamada norma primaria o primer principio cuyo espíritu es evidente por sí mismo, es decir, toda nación es libre de navegar y comerciar con las demás naciones”. La libertad de navegación se afirma como un valor moral que integra el patrimonio común de la humanidad como postulado fundamental de la vida económica internacional<sup>50</sup>.

Cabe añadir otro elemento más a la fundamentación del paso inocente, cual es el de la continuidad de la navegación. De nada serviría reconocer plena libertad para que los buques navegasen por todos los espacios marítimos no sometidos a algún tipo de soberanía o jurisdicción, si esta facultad no se complementase con el reconocimiento del derecho a navegar en espacios sometidos a la soberanía de los Estados, si bien con determinadas condiciones y límites.

Por ende, se insiste en que el paso inocente no es sino una prolongación, con características específicas, de la libertad de navegación. L. Oppenheim sintetizó de forma magistral esta concepción: “Such right is correctly said to be a consequence of the freedom of the open sea, for without this right, navigation on the open sea by vessels of all nations would in fact be an impossibility”<sup>51</sup>. C.J. Colombos también llegó a idéntica conclusión al afirmar: “The right of innocent passage must be considered therefore established in the most complete manner and as being the natural consequence of the principle of the freedom of the seas”<sup>52</sup>.

<sup>45</sup> JESSUP, P.C., *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, Nueva York, 1920, p. 120.

<sup>46</sup> AGYEBENG, W.K., “Theory in search of practice: the right of innocent passage in territorial sea”, *39 Cornell International Law Journal*, 2006, pp. 371-399.

<sup>47</sup> KASER, M., *Ius gentium*, Comares, Granada, 2004, pp. 132-143.

<sup>48</sup> VITORIA, F., *Relectio...op.cit.*, nota 14.

<sup>49</sup> TRUYOL Y SERRA, A., *Historia...op.cit.*, p. 59.

<sup>50</sup> LUCHINNI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, nota 40, pp. 102-103.

<sup>51</sup> OPPENHEIM, L., *International law*, 7ª ed., Londres, Nueva York, Toronto, 1948, p. 44.

<sup>52</sup> COLOMBOS, C.J., *The international law of the sea*, Longmans, Londres, 1952, p. 85.

### III.- NOCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL PASO INOCENTE

Como hemos venido señalando, en la actualidad son dos los instrumentos jurídico-internacionales en los que viene regulado el derecho de paso inocente: la *Convención de Ginebra sobre el mar territorial y la zona contigua* de 29 de abril de 1958 y la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 10 de diciembre de 1982.

G. Gidel definió el derecho de paso inocente como la “limitación esencial a la soberanía plena que ejerce el Estado ribereño en su mar territorial”<sup>53</sup>. El artículo 2 CNUDM reconoce la soberanía del Estado ribereño sobre su mar territorial, pero esta soberanía no es plena y absoluta, ya que a diferencia de la soberanía que el Estado ejerce sobre su espacio terrestre, la que se proyecta sobre su mar territorial conlleva, de modo inherente, la limitación de tener que reconocer a los buques extranjeros el derecho a navegar por su mar territorial. Así, el paso inocente aparece como un derecho que se reconoce en el artículo 14.1 CMTZC y en el artículo 17 CNUDM al establecer que:

*Con sujeción a esta Convención, los buques de todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente a través del mar territorial.*

Este derecho tiene como corolario natural un deber que se impone al Estado ribereño y que se enuncia en el artículo 15.1 CMTZC y en el artículo 24 CNUDM cuando establece que:

*El Estado ribereño no pondrá dificultades al paso inocente de buques extranjeros por el mar territorial [...].*

En la doctrina, T. Treves considera que el derecho de paso inocente se configura en la evolución del derecho del mar como “reacción a las manifiestas pretensiones de determinadas potencias de afirmar sus poderes soberanos sobre importantes extensiones de los mares y océanos”<sup>54</sup>. J.A Pastor Ridruejo lo califica como “conciliación entre la soberanía del Estado ribereño y los intereses de la navegación de los buques de terceros Estados”<sup>55</sup>. Por lo tanto, el derecho de paso inocente conjuga los intereses contrapuestos del Estado ribereño y los de la comunidad internacional.

El derecho de paso inocente tiene cuatro ámbitos espaciales en el que opera:

a) el mar territorial<sup>56</sup>;

<sup>53</sup> GIDEL, G., *Le droit...op.cit.*, p. 197.

<sup>54</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica y Bruylant, París y Bruselas, 1985, p. 750.

<sup>55</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 16ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, p. 359.

<sup>56</sup> Arts. 14.1 CMTZC y 17 CNUDM.



- b) las aguas interiores, en el caso en que a resultas del trazado de líneas de base rectas previstas en el artículo 7 CNUDM se encierren como aguas interiores aguas que sin la línea de base recta no tendrían tal consideración<sup>57</sup>;
- c) en los estrechos<sup>58</sup> situados entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y el mar territorial de otro Estado<sup>59</sup>, y los estrechos formados por una isla del Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, cuando en el otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que atravesase una zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación<sup>60</sup> -si bien el derecho de paso inocente en los estrechos no es susceptible de suspensión, a diferencia de lo que acaece en el mar territorial donde sí lo es-; y
- d) en las aguas archipelágicas<sup>61</sup>.

No existe derecho de paso inocente más que para la navegación marítima y por tanto no lo hay respecto de la navegación aérea<sup>62</sup>, salvo por vía convencional para aquéllos Estados que sean parte en el acuerdo relativo al transporte aéreo comercial internacional anexo n. 6 a la *Convención de Aviación Civil Internacional* de 7 de diciembre de 1944<sup>63</sup>.

#### IV.- SIGNIFICADO DE PASO INOCENTE

##### 1. Paso

La CNUDM dedica los artículos 18 y 19 a aclarar el significado del derecho de paso inocente, retomando lo establecido anteriormente en el artículo 14.2 y 3 CMTZC.

El artículo 18 CNUDM define lo que ha de entenderse por paso: el paso es un acto de navegación que puede ser:

- a) paralelo, consistente en atravesar dicho mar sin penetrar en las aguas interiores ni hacer escala en una rada o una instalación portuaria fuera de las aguas interiores,

<sup>57</sup> Arts. 5.2 CMTZC y 8.2 CNUDM.

<sup>58</sup> Para un estudio detallado sobre el derecho de paso inocente en los estrechos *vid.* LÓPEZ MARTÍN, A.G., *La navegación por los estrechos, geoestrategia y derecho*, Dykinson, Madrid, 2008.

<sup>59</sup> Art. 45.1, b) CNUDM.

<sup>60</sup> Art. 38.1 CNUDM.

<sup>61</sup> Art. 52.1 CNUDM.

<sup>62</sup> Para más detalles sobre esta cuestión *vid.* DOBELLE, J.F., “Droit de la mer et droit aérien”, en la obra colectiva *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, París, 2003, pp. 177-204.

<sup>63</sup> BOE n. 55, de 24 de febrero de 1947 y n. 311, de 29 de diciembre de 1969.

b) transversal, para dirigirse hacia las aguas interiores o salir de ellas, o hacer escala en una de esas radas o instalaciones portuarias o salir de ellas.

La CNUDM introduce una novedad respecto de la CMTZC al precisar que el paso será rápido e ininterrumpido y en el párrafo 2 del artículo 18 CNUDM se puntualiza que el paso rápido e ininterrumpido comprende la detención y fondeo cuando:

- a) sean debidos a incidentes normales de la navegación,
- b) se impongan en caso de fuerza mayor o dificultad grave, y
- c) sean necesarios para prestar auxilio a personas, buques o aeronaves que se encuentren en peligro o dificultad grave. Por ende, la detención y el fondeo no son una excepción al paso rápido e ininterrumpido sino una posibilidad admitida por la Convención siempre que se dé por alguna de las tres causas antes citadas.

## 2. Inocente

Es inocente según el artículo 14.4 CMTZC y el 19.1 CNUDM, aquel paso que no sea perjudicial para la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, en cualquier caso, el paso inocente habrá de ejercerse de conformidad con la CNUDM y otras normas de Derecho internacional. La calificación del carácter perjudicial del paso para uno de estos tres intereses corresponde al Estado ribereño<sup>64</sup>.

Seguidamente, el artículo 19.2 CNUDM recoge una lista de actividades que se consideran perjudiciales a la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño y que dan lugar a que el paso de un buque extranjero sea no inocente. No hay unanimidad respecto de si la lista tiene carácter exhaustivo o no, así, autores como K. Hakapää y E.J Molenaar<sup>65</sup> o J.A Pastor Ridruejo consideran que la lista no es exhaustiva o que, en todo caso, se trata de un *numerus apertus*<sup>66</sup>, en cambio, T. Treves opta por el carácter cerrado de la lista<sup>67</sup>, no obstante nos parece más razonable inclinarse por considerar la lista del artículo 19.2 como no exhaustiva en razón del propio inciso 1) referido a cualesquiera otras actividades no relacionadas con el paso inocente. El citado artículo establece como actividades que hacen que el paso sea no inocente:

- a) *Cualquier amenaza o uso de la fuerza contra la soberanía, la integridad territorial o la independencia política del Estado ribereño o que de cualquier*

<sup>64</sup> O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, nota 31, pp. 271-274.

<sup>65</sup> HAKAPÄÄ, K., MOLENAAR, E.J., "Innocent passage: past and present", *Marine Policy*, 1999, vol. 23, no. 2, pp. 131-145.

<sup>66</sup> PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso...op.cit.*, nota 55, p. 360.

<sup>67</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op.cit.*, nota 54, p. 756.

- otra forma viole los principios de derecho internacional incorporados en la Carta de las Naciones Unidas;*
- b) Cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase;*
  - c) Cualquier acto destinado a obtener información en perjuicio de la defensa o la seguridad del Estado ribereño;*
  - d) Cualquier acto de propaganda destinado a atentar contra la defensa o la seguridad del Estado ribereño;*
  - e) El lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves;*
  - f) El lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares;*
  - g) El embarco o desembarco de cualquier producto, moneda o persona, en contravención de las leyes y reglamentos aduaneros, fiscales, de inmigración o sanitarios del Estado ribereño;*
  - h) Cualquier acto de contaminación intencional y grave contrario a esta Convención;*
  - i) Cualesquiera actividades de pesca;*
  - j) La realización de actividades de investigación o levantamientos hidrográficos;*
  - k) Cualquier acto dirigido a perturbar los sistemas de comunicaciones o cualesquiera otros servicios o instalaciones del Estado ribereño;*
  - l) Cualesquiera otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso.*

La inclusión de esta lista constituye otra innovación aportada por la CNUDM respecto de la CMTZC, y tiene por objeto reducir el margen de incertidumbre que se puede dar en la valoración del carácter inocente o no del paso<sup>68</sup>. En el inciso l), al referirse a otras actividades que no estén directamente relacionadas con el paso, se sugiere la necesidad de un acto positivo por parte del buque durante el paso más que una omisión para que sea un supuesto no inocente<sup>69</sup>. En esta lista se reduce al mínimo la presencia de elementos subjetivos, salvo en supuestos como el previsto en el inciso d) en el que se indica que el acto del buque extranjero ha de estar destinado a atentar contra la defensa o la seguridad del Estado ribereño<sup>70</sup>. Además, la lista no recoge criterios cuantitativos como la importancia, cantidad o intensidad de las actividades, salvo en el inciso h) que requiere que el acto de contaminación sea intencional y grave<sup>71</sup>.

---

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 755.

<sup>69</sup> ROTHWELL, D.R., STEPHENS, T., *The international law of the sea*, Hart Publishing, Oxford, 2010, p. 217.

<sup>70</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op.cit.*, p. 756.

<sup>71</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 245.

## V.- REGULACIÓN DEL DERECHO DE PASO INOCENTE POR PARTE DEL ESTADO RIBEREÑO

### 1. Ámbitos de regulación

La CNUDM dedica los artículos 21 y 22 a regular el derecho que tiene el Estado ribereño a aprobar leyes y reglamentos con el fin de ordenar el ejercicio del derecho de paso inocente de los buques extranjeros a través de su mar territorial en aras de la protección y salvaguardia de su seguridad e intereses. A diferencia de la CNUDM, la CMTZC no prevé en su artículo 17 una lista de materias sobre las que podía versar la regulación del Estado ribereño con lo que, en este aspecto, la CNUDM innova y mejora la regulación existente. En el artículo 21 CNUDM se reconoce el derecho del Estado ribereño a regular el derecho de paso inocente por medio de leyes y reglamentos nacionales de conformidad con la propia Convención y otras normas internacionales.

El artículo enumera una lista que, en este caso, sí es exhaustiva<sup>72</sup>, sobre la que puede versar la reglamentación del Estado ribereño<sup>73</sup>. El artículo 21.3 CNUDM exige, además, que dichas leyes y reglamentos tengan la debida publicidad para dotar de mayor seguridad y previsibilidad a la navegación por el mar territorial.

Las materias en cuestión son: la seguridad de la navegación y la reglamentación del tráfico marítimo; la protección de las ayudas a la navegación y de otros servicios e instalaciones; la protección de cables y tuberías; la conservación de los recursos vivos del mar; la prevención de infracciones de sus leyes y reglamentos de pesca; la preservación de su medio ambiente y la prevención, reducción y control de la contaminación de éste; la investigación científica marina y los levantamientos hidrográficos; la prevención de las infracciones de sus leyes y reglamentos aduaneros fiscales, de inmigración y sanitarios.

Respecto de las aguas árticas, los poderes regulatorios del Estado ribereño, a tenor del artículo 234 CNUDM son más amplios por lo que su incidencia en el ejercicio del derecho de paso inocente es más intensa, precisamente con el fin de prevenir la contaminación en este espacio más sensible<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op.cit.*, p. 750.

<sup>73</sup> Se ha de concluir que, a diferencia de la lista del art. 19.2 CNUDM, la del art. 21.1 CNUDM sí es una lista cerrada a tenor del propio artículo que establece “sobre todas o algunas de las siguientes materias”

<sup>74</sup> HAKAPÄÄ, K., “Innocent passage”, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. IV, pp. 209-219.

La CNUDM además de acotar los ámbitos materiales en los que se admite regulación por parte del Estado ribereño, impone una limitación adicional en su artículo 21.2 al establecer que:

*Tales leyes y reglamentos no se aplicarán al diseño, construcción, dotación o equipo de buques extranjeros, a menos que pongan en efecto reglas o normas internacionales generalmente aceptadas.*

Entre estas normas internacionales que menciona la CNUDM está el *Convenio de Londres para prevenir la contaminación por los buques* de 2 de noviembre de 1973<sup>75</sup> (MARPOL según sus siglas en inglés).

El artículo 21 CNUDM cierra con el párrafo 4 que reconoce el deber de los buques de respetar las leyes y reglamentos del Estado ribereño así como las normas internacionales generalmente aceptadas relativas a la prevención de abordajes en el mar. En este caso esta normativa es el *Reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar* de 1972 de la Organización Marítima Internacional (COLREG, en sus siglas en inglés)<sup>76</sup>.

## **2. Aplicación de las leyes y reglamentos del Estado ribereño referidos al paso inocente**

De manera general, se puede mantener que una vulneración de las leyes y reglamentos por parte del buque extranjero legitima al Estado ribereño a interferir en el paso inocente, por lo que la intervención, bajo sus diversas modalidades, está autorizada. Ahora bien, no toda vulneración de las leyes y reglamentos del Estado ribereño implica, automáticamente, que el paso del buque infractor pueda considerarse como no inocente; no obstante, hay casos determinados de vulneración de una ley del Estado ribereño que sí entrañan directamente que el paso sea no inocente, tal sería el caso de un buque extranjero que realizase actividades de pesca no autorizadas en el mar territorial.

La CNUDM recoge en el artículo 220 el derecho del Estado ribereño a intervenir físicamente contra un buque extranjero que no respeta las condiciones impuestas por sus leyes y reglamentos en relación con la contaminación. Es un precepto que permite llegar incluso a retener el buque extranjero aún cuando no se da un acto de contaminación efectiva e intencional (que sería un supuesto de no inocencia según el artículo 19.2 h) CNUDM), sino sólo una infracción, como podría ser la no observancia de determinadas

<sup>75</sup>BOE n. 163, de 9 de julio de 1977.

<sup>76</sup>SIMÓN QUINTANA, J., *Reglamento internacional para prevenir los abordaje en el mar*, Cádiz, 1982.

normas de seguridad para la prevención de la contaminación. De cualquier manera, la admisibilidad o no de la intervención del Estado ribereño interrumpiendo el ejercicio del derecho de paso inocente y los supuestos en los que puede producirse, que, por otra parte, no han de ser siempre supuestos de no inocencia clara, no son cuestiones pacíficas y habrá que atender a las circunstancias concretas para determinar qué procede en cada caso.

En la doctrina, K. Hakapää y E.J Molenaar<sup>77</sup> mantienen que, si la actividad del buque no afecta a la paz, el buen orden o la seguridad del Estado ribereño, pero sí supone infracción de alguna de las leyes y reglamentos del Estado ribereño, el paso habría de calificarse como inocente y no podría ser obstaculizado. Para ilustrar esta diferencia con un ejemplo, tomando el artículo 19.2 h) CNUDM que recoge la contaminación intencional y grave como supuesto de no inocencia del paso, si se produce un acto de contaminación que bien sea intencional pero no grave o grave pero no intencional el paso seguiría siendo inocente y no sería admisible, *a priori*, interferencia alguna que lo impida o dificulte. Esto no ha de llevar a la conclusión de que la CNUDM impide toda intervención al Estado ribereño, es más, se puede deducir, a la luz de una interpretación teleológica de la CNUDM que ésta reconoce la intervención, aún en supuestos de inocencia del paso, de modo implícito y en algún caso, como en el mencionado artículo 220 la autoriza de manera expresa.

### **3. Alcance de la jurisdicción penal y civil del Estado ribereño**

La jurisdicción penal del Estado ribereño se recoge en el artículo 19 CMTZC y el 27 CNUDM. J.A Pastor Ridruejo sigue una clasificación muy didáctica de los supuestos de ejercicio de la jurisdicción penal, el autor distingue:

a) el simple paso inocente paralelo por el mar territorial del buque extranjero en el que el Estado no debe ejercer la jurisdicción penal. Así el artículo 27.1 CNUDM reza:

*La jurisdicción penal del Estado ribereño no debería ejercerse a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial para detener a ninguna persona o realizar ninguna investigación en relación con un delito cometido a bordo de dicho buque durante su paso*

salvo que concurren los supuestos enunciados a continuación:

a) *Cuando el delito tenga consecuencias en el Estado ribereño;*

<sup>77</sup> HAKAPÄÄ, K., MOLENAAR, E.J., "Innocent...*op.cit.*", nota 65.

- b) Cuando el delito sea de tal naturaleza que pueda perturbar la paz del país o el buen orden en el mar territorial;*
- c) Cuando el capitán del buque o un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón hayan solicitado la asistencia de las autoridades locales; o*
- d) Cuando tales medidas sean necesarias para la represión del tráfico ilícito de estupefacientes o de sustancias sicotrópicas.*

Los casos a) y b) reflejan que la jurisdicción penal del Estado ribereño sólo se puede ejercer en el caso en el que las consecuencias de la infracción se extiendan más allá del buque, y tengan repercusiones para el Estado ribereño. El inciso c) del artículo 27.1 CNUDM permite que sea el propio Estado del pabellón que requiera la intervención de las autoridades del ribereño aunque también se reconoce esta facultad al capitán del buque.

**b) Paso inocente transversal por el mar territorial procedente de aguas interiores, artículo 27.2 CNUDM:**

*Las disposiciones precedentes no afectan al derecho del Estado ribereño a tomar cualesquiera medidas autorizadas por sus leyes para proceder a detenciones e investigaciones a bordo de un buque extranjero que pase por el mar territorial procedente de aguas interiores.*

**c) Delito cometido antes de que el buque haya entrado en el mar territorial del Estado ribereño procedente de un puerto extranjero sin entrar en aguas interiores, artículo 27.5 CNUDM:**

*Salvo lo dispuesto en la Parte XII o en caso de violación de leyes y reglamentos dictados de conformidad con la Parte V no podrá tomar medida alguna, a bordo de un buque extranjero que pase por su mar territorial, para detener a ninguna persona ni para practicar diligencias con motivo de un delito cometido antes de que el buque haya entrado en su mar territorial, si tal buque procede de un puerto extranjero y se encuentra únicamente de paso por el mar territorial, sin entrar en las aguas interiores.*

La primera frase de este artículo es la aportación adicional que hace la CNUDM respecto de la CMTZC y viene referida a las disposiciones sobre protección y preservación del medio marino y a las relativas a la zona económica exclusiva. Además de fijar el alcance de la jurisdicción del Estado ribereño, la CNUDM somete su ejercicio a dos requisitos, uno procedimental señalado en el párrafo 3 por el que:

*En los casos previstos en los párrafos 1 y 2, el Estado ribereño, a solicitud del capitán y antes de tomar cualquier medida la notificará a un agente diplomático o funcionario consular del Estado del pabellón y facilitará el contacto entre tal*

*agente o funcionario y la tripulación del buque. En caso de urgencia, la notificación podrá hacerse mientras se tomen las medidas.*

El otro requisito es de carácter sustancial y está fijado en el párrafo 4:

*Las autoridades locales deberán tener debidamente en cuenta los intereses de la navegación para decidir si han de proceder a la detención o de qué manera han de llevarla a cabo.*

La jurisdicción civil<sup>78</sup> se regula en el artículo 28 CNUDM, y está aún más limitada que la jurisdicción penal<sup>79</sup>. La regla general del artículo 28.1 CNUDM establece:

*El Estado ribereño no debería detener ni desviar buques extranjeros que pasen por el mar territorial, para ejercer su jurisdicción civil sobre personas que se encuentren a bordo.*

Seguida de las excepciones de los párrafos 2 y 3 a tenor de los cuales:

*El Estado ribereño no podrá tomar contra esos buques medidas de ejecución ni medidas cautelares en materia civil, salvo como consecuencia de obligaciones contraídas por dichos buques o de responsabilidades en que éstos hayan incurrido durante su paso por las aguas del Estado ribereño o con motivo de ese paso.*

*El párrafo precedente no menoscabará el derecho del Estado ribereño a tomar, de conformidad con sus leyes, medidas de ejecución y medidas cautelares en materia civil en relación con un buque extranjero que se detenga en su mar territorial o pase por él procedente de sus aguas interiores.*

En definitiva, la CNUDM modula y pondera el ejercicio de la jurisdicción penal y civil atendiendo a las circunstancias y el lugar donde se encuentre el buque y se haya cometido el delito para evitar que los Estado ribereños implanten jurisdicciones abusivas que obstaculicen la navegación. En este sentido, A.G. López Martín, considera que “la regulación prevista en la CNUDM supone un adecuado equilibrio entra la jurisdicción del Estado ribereño y la del Estado de pabellón”<sup>80</sup>.

<sup>78</sup> JIMÉNEZ PIERNAS, C., *Régimen jurídico de los espacios marinos (I): aguas interiores, mar territorial y zona contigua*, Cap. XIX de *Instituciones de Derecho Internacional Público* de DIEZ DE VELASCO, M., 18ª ed., Tecnos, 2013, Madrid, p. 503.

<sup>79</sup> ROTHWELL, D.R., STEPHENS, T., *The international...op.cit.*, nota 69, p.71.

<sup>80</sup> LÓPEZ MARTÍN, A.G., *La navegación...op.cit.*, nota 58, p. 226.



#### 4. Vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico.

El artículo 22 CNUDM:

*El Estado ribereño podrá, cuando sea necesario habida cuenta de la seguridad de la navegación, exigir que los buques extranjeros que ejerzan el derecho de paso inocente a través de su mar territorial utilicen las vías marítimas y los dispositivos de separación del tráfico que ese Estado haya designado o prescrito para la regulación del paso de los buques.*

Por medio de los dispositivos de separación del tráfico<sup>81</sup> y la designación de vías marítimas, que el Estado ribereño habrá de publicar en cartas<sup>82</sup>, se puede incidir en el ejercicio del derecho de paso inocente y condicionarlo, aunque para ello la CNUDM prescribe que han de ser necesarias habida cuenta de la seguridad de la navegación. En España, el control del tráfico marítimo es llevado a cabo por los Centros de Control y Salvamentos de Salvamento Marítimo<sup>83</sup> y existe cinco dispositivos de separación del tráfico: Finisterre, Cabo de Gata, Tarifa, Canarias Oriental y Canarias Occidental<sup>84</sup>.

La CNUDM estipula que el Estado ribereño habrá de tener en cuenta, a la hora de emplear estos dispositivos, las recomendaciones de la organización marítima competente –esta es la Organización Marítima Internacional (OMI)-, los canales habituales para la navegación internacional, las características especiales de determinados canales y buques así como la densidad del tráfico<sup>85</sup>.

La CNUDM introduce en el artículo 22.2 el derecho del Estado ribereño a exigir que los buques cisterna, los de propulsión nuclear y los que transporten sustancias o materiales nucleares o intrínsecamente peligrosas o nocivos limiten su paso a esas vías marítimas<sup>86</sup>.

<sup>81</sup> BLANCA CARLIER, J.D., MATO LÓPEZ, A., “Problemas técnicos de la navegación marítima” en POCH, A., *La actual revisión del derecho del mar: una perspectiva española*, vol.1-I, 1975, Madrid, pp. 375-432.

<sup>82</sup> Art. 22.4 CNUDM.

<sup>83</sup> Para más detalles sobre la regulación *vid.* <http://www.salvamentomaritimo.es/sm/que-hacemos/controlamos-el-trafico-maritimo/dispositivo-de-separacion-de-trafico-de-finisterre/>, (2013).

<sup>84</sup> SANTOS CALPE, R., “Autopistas en el mar: dispositivos de separación del tráfico del Estrecho, Finisterre y Cabo de Gata” *Revista del Ministerio de Fomento*, 2002, nº 505.

<sup>85</sup> Art. 22.3 CNUDM.

<sup>86</sup> *V. gr.*: en España, tras el accidente del buque *Prestige* se añadieron dos vías marítimas más para los buques que transportasen mercancías peligrosas a granel en el dispositivo de separación del tráfico de Finisterre. En el estrecho del Bósforo, íntegramente bajo soberanía turca, se prohíbe por motivos de seguridad el paso nocturno de buques cisterna. En el estrecho de Malacca se obliga a los buques en tránsito a navegar con un piloto a bordo.

## **VI.- DEBERES DEL ESTADO RIBEREÑO Y SUS DERECHOS DE PROTECCIÓN**

### **1. Deberes respecto del paso inocente**

El artículo 24.1 CNUDM comienza enunciando la regla general por la que el Estado ribereño no pondrá dificultades al paso inocente de los buques extranjeros por el mar territorial. Seguidamente, se precisa, en el inciso a) que, en particular, en relación con la aplicación de la CNUDM y de las leyes y reglamentos del Estado ribereño previstos en la misma, éste habrá de abstenerse de imponer a los buques extranjeros requisitos que en la práctica obstaculicen o denieguen el derecho de paso inocente. En el inciso b), se impone al Estado la prohibición de discriminación de hecho o de derecho contra los buques de un Estado determinado o contra los buques que transporten mercancías hacia o desde un Estado determinado o por cuenta de éste.

Por último, en el párrafo 2 del artículo 24 CNUDM, se preceptúa que el Estado ribereño tiene la obligación de dar a conocer de manera apropiada todos los peligros que amenacen la navegación en su mar territorial.

La CNUDM, en el artículo 23, excluye la posibilidad de imponer cualquier tipo de gravamen por el sólo hecho de la navegación por el mar territorial del Estado ribereño, admitiéndose únicamente aquéllos que deban imponerse como consecuencia de la prestación al buque extranjero de un servicio determinado (practicaje, remolque, amarre...) siempre que no tengan carácter discriminatorio.

### **2. Derechos de protección del Estado ribereño**

El artículo 25 CNUDM recoge los derechos de protección del Estado ribereño como medio para ampararse frente a supuestos de paso no inocente. En primer lugar, el artículo 16.1 CMTZC y 25.1 CNUDM abordan la cuestión, este último precisa:

*El Estado ribereño podrá tomar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente.*

Las modalidades de intervención del Estado ribereño son muy amplias al hablar la CNUDM de “medidas necesarias”, dejando al arbitrio del Estado ribereño decidir cuál adoptar. Estas dependerán del tipo de acto realizado por el buque extranjero así como del tipo de buque que se trate, no obstante, de manera general, pueden resumirse en:

- a) intercambio de información;

- b) exigir al buque extranjero que se abstenga de realizar actos ilícitos o invitación previa a respetar las leyes y reglamentos en caso de los buques de guerra;
- c) exigir que el buque abandone el mar territorial y, por ende, expulsar el buque extranjero;
- d) la interposición de buques que impidan físicamente el paso al buque extranjero;
- e) el apresamiento del buque por parte de fuerzas policiales o militares del Estado ribereño;
- f) ejercer su jurisdicción penal a bordo;
- g) denegar al buque la entrada al mar territorial antes de que ésta se efectúe<sup>87</sup>; y
- h) escoltar al buque en cuestión fuera del mar territorial del Estado ribereño.

En cualquier caso, la respuesta del Estado ribereño frente a un paso no inocente dependerá de las circunstancias del caso concreto, y, como sostuvo el TIDM en el asunto *M/V Saiga (Nº2)*<sup>88</sup>, habrá de considerarse en función de los principios generales de derecho internacional de proporcionalidad y necesidad.

Un ejemplo de una medida adoptada por un Estado para evitar un paso no inocente, fue la prohibición de Australia a la entrada en su mar territorial del carguero noruego *Tampa* que transportaba a bordo 438 refugiados. El *Tampa* desobedeció la prohibición y entró en el territorio australiano el 29 de agosto de 2001 siendo interceptado posteriormente por la marina australiana<sup>89</sup>.

En caso de tener que llegar a ejercer la fuerza habrá de ser de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y respondiendo al criterio de proporcionalidad y necesidad. Este derecho del Estado ribereño no encuentra excepción respecto de los buques de guerra.

El segundo derecho de protección del Estado ribereño se recoge en el artículo 25.2 CNUDM al reconocer que:

*En el caso de los buques que se dirijan hacia las aguas interiores o a recalar en una instalación portuaria situada fuera de esas aguas, el Estado ribereño tendrá también derecho a tomar las medidas necesarias para impedir cualquier incumplimiento de las condiciones a que esté sujeta la admisión de dichos buques en esas aguas o en esa instalación portuaria.*

---

<sup>87</sup> ROTHWELL, D.R., STEPHENS, T., *The international...op.cit.*, p. 218.

<sup>88</sup> Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 1 de julio de 1999 en el asunto *M/V Saiga (No. 2)*, San Vicente y las Granadinas c. Guinea, [http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no\\_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/merits/Judgment.01.07.99.E.pdf), (2013).

<sup>89</sup> PANCRACIO, J.P., *Droit de la mer*, Dalloz, París, 2010, p. 162.

T. Treves<sup>90</sup> mantiene que esta norma parece confirmar la particular y diferente naturaleza del derecho de paso inocente paralelo del artículo 18.1 a) CNUDM respecto del derecho de paso transversal del inciso b) del mismo artículo, hacia los puertos, radas, instalaciones portuarias fuera de las aguas interiores y hacia las aguas interiores. Esta facultad del Estado ribereño relacionada con el acceso a los puertos se completa con el artículo 221.4 CNUDM al señalar:

*Los Estados ribereños podrán, en el ejercicio de su soberanía en el mar territorial, dictar leyes y reglamentos para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por buques extranjeros, incluidos los buques que ejerzan el derecho de paso inocente. De conformidad con la sección 3 de la Parte II, tales leyes y reglamentos no deberán obstaculizar el paso inocente de buques extranjeros.*

En tercer lugar, se reconoce la posibilidad al Estado ribereño de suspender el derecho de paso inocente. Debido a la trascendencia de esta facultad, merece ser analizada en un epígrafe aparte.

### **3. La suspensión del derecho de paso inocente**

Por último el artículo 16.3 CMTZC y 25.3 CNUDM recogen la suspensión por parte del Estado ribereño del derecho de paso inocente:

*El Estado ribereño podrá, sin discriminar de hecho o de derecho entre buques extranjeros, suspender temporalmente, en determinadas áreas de su mar territorial, el paso inocente de buques extranjeros si dicha suspensión es indispensable para la protección de su seguridad, incluidos los ejercicios con armas. Tal suspensión sólo tendrá efecto después de publicada en debida forma.*

La suspensión del derecho de paso inocente tiene naturaleza de medida preventiva. La suspensión tiene por fin prohibir un paso que, bajo la apariencia de inofensivo, puede resultar no inofensivo. Aparece como una medida de anticipación sobre una presunta violación de las reglas del paso inocente. Se admite por lo tanto que las necesidades de seguridad de un Estado autorizan a éste a tomar medidas preventivas, a anticiparse a ciertos comportamientos, en ello se resume la trascendencia teórica y práctica de la suspensión del derecho de paso inocente<sup>91</sup>.

En algunos Estados como Mauricio y Siria, la legislación interna reconoce la facultad de suspender el derecho de paso inocente<sup>92</sup>.

<sup>90</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op. cit.*, p. 759.

<sup>91</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 271.

<sup>92</sup> Art. 10. 4 de la *Maritime Zone Act* de 2005 en Mauricio, y el art. 13 de la Ley 28(8) de 2003 en Siria. <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/regionslist.htm>, (2013).

En este ámbito, la novedad de la CNUDM respecto de la CMTZC ha sido, a raíz de una propuesta de Bélgica<sup>93</sup>, la inclusión de los ejercicios con armas como motivo admisible para la suspensión<sup>94</sup>.

Como se ha dicho anteriormente, uno de los requisitos para la validez de la suspensión del derecho de paso inocente es la debida publicidad. A día de hoy, se han efectuado 42 notificaciones de suspensión al Secretario General de la ONU, 40 de ellas realizadas por México, 1 por Guatemala y 1 por Siria<sup>95</sup>.

## **VII.- DISPOSICIONES ESPECÍFICAS PARA DETERMINADAS CATEGORÍAS DE BUQUES**

En la CNUDM, determinados tipos de buques son objeto de reglas especiales. A ellos dedica los siguientes artículos: 20, 22.2, 23, 29, 30, 31 y 32. El artículo 22, relativo a los submarinos y otros vehículos sumergibles recoge la regla por la que este tipo de buques tiene la obligación de navegar en superficie y enarbolar su pabellón cuando ejerza el derecho de paso inocente en el mar territorial de un Estado ribereño.

En los artículos 22.2 y 23 se recogen reglas especiales aplicables a los buques cisterna, los de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas<sup>96</sup>. La inclusión de normas destinadas a estos buques busca proteger los intereses de seguridad medioambiental del Estado ribereño frente a pasos que son intrínsecamente peligrosos. Estas normas, referidas a estos buques, son una novedad de la CNUDM y dan lugar a una modernización de la noción de derecho de paso inocente.

Las cuestiones relativas a estos buques han sido objeto de varias propuestas y discusiones en el seno de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>97</sup>. Las obligaciones que la CNUDM impone a estos buques son las siguientes:

a) deben limitar su paso, a tenor del artículo 22.2 CNUDM, a las vías marítimas y dispositivos de separación del tráfico que designe y prescriba el Estado ribereño los buques cisterna, los buques de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas; y

<sup>93</sup> C.2/Informal meeting/15-27 de abril 1978.

<sup>94</sup> A/CONF.62/WP.10/Rev art. 25.3.

<sup>95</sup> [http://www.un.org/Depts/los/convention\\_agreements/innocent\\_passages\\_suspension.htm](http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/innocent_passages_suspension.htm), (2013).

<sup>96</sup> Sobre los buques nucleares *vid.* LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Passage dans les eaux territoriales et séjour dans les ports des navires à propulsion nucléaire. Colloque droit nucléaire et droit océanique*. Economica, París, 1977, pp. 39-60;

<sup>97</sup> A/CONF.62/C.2/L.16 art.8; A/CONF.62/C.2/L.19 art.6; A/CONF.62/C.2/L.26, art.17.

b) deben, a tenor del artículo 23 CNUDM, llevar a bordo los documentos y deben observar las medidas especiales de precaución establecidas en los acuerdos internacionales, únicamente, los buques de propulsión nuclear y los buques que transporten sustancias nucleares u otras sustancias intrínsecamente peligrosas o nocivas.

La doctrina considera que estas obligaciones se configuran como meros condicionantes del ejercicio del derecho de paso inocente para esta categoría de buques. Así, L. Lucchini y M. Voelckel establecen “que las disposiciones especiales que les atañen [artículos 22.2 y 23 CNUDM] no se refieren, en efecto, más que a las modalidades de su paso”<sup>98</sup>.

Por lo tanto, los buques de propulsión nuclear, así como los buques que transporten cargas peligrosas no son una excepción al principio del derecho de paso inocente<sup>99</sup>, sin embargo, es frecuente que en la legislación interna de los Estados, existan preceptos que consideren estos buques como excepción al derecho de paso inocente y exijan autorización previa<sup>100</sup>, notificación previa<sup>101</sup>, lo prohíban<sup>102</sup>, o que por vía convencional, se requiera autorización previa a la navegación de estos buques<sup>103</sup>.

---

<sup>98</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 262.

<sup>99</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op.cit.*, p. 767.

<sup>100</sup> Arabia Saudí, Egipto, Guinea, Irán, Malasia, Omán, Turquía y Yemen.

<sup>101</sup> Canadá, Djibuti, Emiratos Árabes Unidos, Libia, Malta, Pakistán y Portugal.

<sup>102</sup> Argentina, Costa de Marfil, Filipinas, Haití, Nigeria y Venezuela.

<sup>103</sup> Es el caso del artículo 6 del *Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación* de 22 de marzo de 1989.

## CAPÍTULO II

### ASPECTOS DOCTRINALES E HISTÓRICOS DEL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA

#### I.- CONSIDERACIONES GENERALES

Una de las cuestiones más controvertidas relativas al mar territorial ha sido el derecho de paso inocente de los buques de guerra<sup>104</sup>. El desacuerdo estriba en determinar si estos buques gozan del derecho de paso inocente por el mar territorial o si, por el contrario, el paso de estos buques por dichas aguas ha de someterse a una autorización o notificación previa al Estado ribereño.

La costumbre al respecto no es unánime y la práctica estatal es frecuentemente contradictoria con las normas internacionales convencionales. Por otra parte, aunque la mayoría de la doctrina se inclina por considerar que tanto la CMTZC como la CNUDM reconocen, de manera implícita, el derecho de paso inocente de los buques de guerra, ninguna de las dos resuelve la cuestión de forma categórica<sup>105</sup> o, como mantiene P.D O'Connell, "Since the Geneva Convention and the Draft Convention (1980) are ambiguous on the question of the right of innocent passage of warships, their interpretation is dependent upon an examination of the state of customary law"<sup>106</sup>.

Esta polémica se origina porque en el momento en el que el derecho de paso inocente se consagra como norma de derecho internacional consuetudinario a mediados del s. XIX, el caso particular de los buques de guerra no se tuvo en cuenta. Dos hechos<sup>107</sup> darán lugar a que los buques de guerra comiencen a tomarse en consideración como elemento particular dentro del paso inocente que los diferenciaban de los buques mercantes. En primer lugar, el Tratado de París de 30 de marzo de 1856 que puso fin a la guerra de Crimea y que cerraba el Mar Negro a todos los buques de guerra, exceptuando los pertenecientes a Rusia, seguido de la Declaración de París de 16 de abril de 1856<sup>108</sup> por la que se abolía el corso en su punto 1. El segundo lugar, la revolución en la ingeniería naval que se produjo a partir de 1880 fue determinante para la distinción entre buques de guerra y buques mercantes, al construirse buques

<sup>104</sup> O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, p. 274.

<sup>105</sup> NGANTCHA, F., *The right...op.cit.*, nota 33, p. 122.

<sup>106</sup> O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, p. 274.

<sup>107</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 250.

<sup>108</sup> [http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Declaracion\\_de\\_Paris\\_de\\_1856.pdf](http://www.cruzroja.es/dih/pdf/Declaracion_de_Paris_de_1856.pdf), (2013).

acorazados con la capacidad suficiente como para alcanzar las aguas territoriales más alejadas de los Estado ribereños.

Por consiguiente, el proceso de formación consuetudinario del derecho de paso inocente no preveía a los buques de guerra como supuesto especial, la controversia acerca de estos buques aparecerá con posterioridad a la consagración de este derecho como costumbre internacional.

A este respecto, y desde un punto de vista teórico, se pueden observar tres posturas. Primeramente, quienes se oponen a que los buques de guerra ejerzan el derecho de paso inocente sin previa autorización basan su postura en el distinto fundamento del paso de este tipo de buques respecto del de los buques mercantes. Así, quienes reivindican autorización previa, mantienen que el paso inocente no tiene la misma función (fundamento) que el de los buques mercantes (comercio, transporte) con lo que no hay que reconocérselo. Añaden a lo anterior que, determinados tipos de buques son, de manera inherente, no inocentes, con lo que no cabe reconocerles un derecho, que, en esencia ha de ser inocuo. Además, esta actitud toma en consideración que este derecho es corolario de la libertad y de las necesidades del comercio internacional más que de la libertad de navegación; los buques de guerra no guardan relación alguna con dicha libertad ni con esas necesidades, por lo que quedan excluidos<sup>109</sup>.

Segundo, quienes requieren notificación previa alegando que la presencia de un buque de guerra extranjero en sus aguas territoriales podría ser una amenaza a la seguridad nacional salvo que los pormenores del paso de estos buques fuesen puestos en conocimiento del Estado ribereño con antelación.

Tercero, quienes consideran que el paso inocente de los buques de guerra se viene ejerciendo por la naciones desde tiempo inmemorial, por lo que, el paso es un derecho y el Estado ribereño no puede actuar de manera arbitraria.

## **II.- LAS POSICIONES DOCTRINALES**

El tratamiento que la doctrina clásica da al paso inocente de los buques de guerra también se encuentra dividido<sup>110</sup>. Es G. Massé<sup>111</sup> quién introducirá primero la distinción entre buques de guerra y buques mercantes. El autor, partiendo de los distintos

---

<sup>109</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 249.

<sup>110</sup> GARCÍA ARIAS, L., "El tránsito inocuo de los buques de guerra", en *Estudios de historia y doctrina del derecho internacional*, Madrid, 1964, pp. 280-305.

<sup>111</sup> MASSÉ, G., *Le droit...op.cit.*, nota 19.



fundamentos de uno y otro, concluye que el derecho de paso inocente no se aplica a los buques de guerra al no tener éstos por finalidad el tráfico comercial. W.E. Hall, quien desarrollo la reflexión de G. Massé, se mantuvo en la misma línea de negación del derecho de paso inocente a los buques de guerra. A este respecto manifestó que “the right of innocent passage does not extend to vessels of war. No general interests are necessary or commonly involved in the possession by a State of a right to navigate the waters of other States with its ships of war”<sup>112</sup>. Sin embargo, algunos de sus seguidores como F. Perels<sup>113</sup>, reconocieron de manera expresa el derecho de paso inocente a los buques de guerra.

Entre los negadores se encuentran también P.C. Jessup quien, pese a considerar que por regla general el paso de buques de guerra en las aguas territoriales no estaba prohibido, mantenía que “legally, it may be forbidden at any time. As to warships, the sound rule seems to be that [warships] should not enjoy an absolute legal right to pass through a State’s territorial waters any more than any army may cross the land territory”<sup>114</sup>. En la misma línea se posicionaba C. Baldoni, para quien se trata de una *comitas gentium* y no de un derecho. Este autor desarrolló su teoría sobre la base de la regla según la cual un órgano estatal (buque de guerra) no puede adentrarse en el territorio (mar territorial) de otro Estado sin su consentimiento: “Il en découle, qu’en principe l’admission des navires de guerres dépend exclusivement de la volonté de l’État riverain, ce dernier étant libre d’admettre les navires de guerre dans ses eaux ou de leur refuser cette admission. Or cette situation, qui dérive des principes fondamentaux mêmes du droit international, n’a nullement été modifiée par le droit coutumier”<sup>115</sup>. El autor añade otro motivo de peso para negar este derecho cual es el de la no inocencia intrínseca de los buques de guerra al decir “lorsque le navire est tel que, même par le fait de sa seule présence, il peut causer un préjudice à l’État riverain. C’est là la raison pour laquelle le droit de passage n’existe pas pour les navires de guerre”<sup>116</sup>.

Otra de las frases antológicas de los negadores del paso inocente a los buques de guerra es la que pronunció el Secretario de Estado de EEUU, E. Root, en el arbitraje del *asunto de las pesquerías del Atlántico Norte*: “Warships may not pass without consent

---

<sup>112</sup> HALL, E.W., *International law*, 7ª ed., 1917, p. 163

<sup>113</sup> PERELS, F., *Manuel de droit maritime international*, Guillaumin et Cie., París, 1884.

<sup>114</sup> JESSUP, P.C., *The law...op.cit.*, nota 24, p. 127.

<sup>115</sup> BALDONI, C., “Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères” *R. des C.*, 1938, vol. 65, III, pp. 185-303.

<sup>116</sup> *Ibid.*

into this zone because they threaten. Merchant ships may pass because they do not threaten”<sup>117</sup>.

L. Oppenheim estableció que “no está generalmente reconocido el derecho de los buques de guerra de los Estados extranjeros de pasar sin impedimento a través de una zona marítima [...]. Y se puede afirmar de una manera segura: primero, que se ha establecido un uso según el cual tal tránsito, si es a todos los respectos inocuo y sin peligro, no debe ser rehusado en tiempos de paz”<sup>118</sup>.

No podríamos concluir esta breve relación de los defensores de la inexistencia de un derecho de paso para los buques de guerra sin aludir a G. Gidel para quién, suscribiendo la postura de L. Oppenheim, “On peut estimer que cette formule est satisfaisante, car, à notre avis, le passage des bâtiments des marines de guerre dans la mer territoriale n’est pas un droit, mais une tolérance. C’est l’opinion qui semble préférable. Elle est la mieux de nature à protéger certains États contre les abus auxquels ils pourraient être exposés du fait de voisins turbulents ou indiscrets”<sup>119</sup>. Así como la de A. Sánchez de Bustamante y Sirvén, quien mantenía que “los buques de guerra no deberían pasar en principio, a través del mar territorial extranjero salvo que el país al que pertenezca el buque mantenga relaciones diplomáticas con el país que tiene soberanía sobre el mar territorial, asimismo, los buques han de cumplir con todos los requisitos especiales establecidos, entre los cuales se puede encontrar, el permiso de la autoridad competente, la prohibición de visitar determinadas zonas, la limitación del número de buques que naveguen al mismo tiempo por la costa, la prohibición de retorno del mismo buque excepto a ciertos intervalos y cualesquiera otra medidas que puedan imponerse o ser exigidas por motivos de seguridad nacional”<sup>120</sup>.

Del lado de quienes sí reconocen el derecho de paso inocente a los buques de guerra encontramos a P. Fauchille, para quien “la véritable raison qui doit faire admettre le droit de passage innocent des navires est qu’en réalité le droit de propriété et le droit de souveraineté territoriale d’un État sont non pas des droits absolus mais des droits limités par les droits essentiels à leur existence qui appartiennent aux autres États. Mais s’il existe ainsi un droit de passage innocent au profit des navires étrangers il y a pas de

<sup>117</sup> NGANTCHA, F., *The right...op.cit.*, p. 123.

<sup>118</sup> OPPENHEIM, L., *International...op.cit.*

<sup>119</sup> GIDEL, G., “La mer territoriale et la zone contiguë”, *R. des C.*, 1934, vol. 48, II, pp. 137-277.

<sup>120</sup> SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE SIRVÉN, A., *El mar territorial*, La Habana, 1930, pp. 222-223.

motifs pour ne pas en faire bénéficier les navires de guerres aussi bien que les navires de commerce”<sup>121</sup>.

J. Westlake es otro de los autores clásicos que sostiene: “but a ship of war as well as a merchantman may have a lawful errand beyond the littoral sea in question the importance of which consideration we have seen in the case of international rivers. In the course of its lawful voyage it may be difficult for it to avoid the littoral sea especially if the width of the latter should receive any general extension”<sup>122</sup>.

El jurista austríaco A. von Verdross defendía la existencia de este derecho en cuanto que concibe que el paso inocente se aplica a los buques mercantes como a los buques de guerra. Este autor afirmaba que “incluso suele concederse a los buques de guerra, pero que no confiere el de detenerse en el mar territorial salvo en caso de necesidad”<sup>123</sup>.

Dos autores clásicos franceses como son G. Scelle<sup>124</sup> y P. Reuter también eran partidarios de aplicar este derecho a los buques de guerra. En particular P. Reuter, recordaba que este derecho existía mientras el buque de guerra se conformase a las leyes y reglamentos del Estado ribereño: “En ce qui concerne les navires de guerre, ils peuvent seulement être l’objet d’une injonction de sortir de la mer territoriale, s’ils ne se conforment pas aux règles relatives au passage dans la mer territoriale”<sup>125</sup>.

En España, L. García Arias se situaba a favor de tal derecho en los siguientes términos: “el derecho de tránsito inocuo de los buques de guerra extranjeros a través del mar territorial, en tiempo de paz, es un auténtico derecho y no una simple tolerancia, si bien deben ser tenidas en cuenta las circunstancias excepcionales por las que pueda atravesar el Estado ribereño para reglamentar el tránsito”<sup>126</sup>. La doctrina española actual que ha abordado la cuestión del paso inocente de los buques de guerra es mayoritariamente favorable al reconocimiento de este derecho si bien llegan a esta conclusión en trabajos posteriores a la entrada en vigor de la CNUDM y ello

---

<sup>121</sup> FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Rousseau et Cie., 8ª ed., París, 1925, t. I, 2ª p., p. 1005.

<sup>122</sup> WESTLAKE, J., *International Law. Part. 1. Peace*, Cambridge University Press, Cambridge, 1904, p. 192.

<sup>123</sup> VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1967.

<sup>124</sup> SCELLE, G., *Cours de droit international public*, Domat, París, 1948.

<sup>125</sup> REUTER, P., *Droit international public*, Presses universitaires de France, París, 1976.

<sup>126</sup> GARCÍA ARIAS, L., “El tránsito inocuo...*op.cit.*, nota 110.

seguramente ha ejercido cierta influencia, es el caso de J. Díez-Hochleitner<sup>127</sup>, V. Bou Franch<sup>128</sup>, R. Casado Raigón<sup>129</sup> y C. Espaliú Berdud<sup>130</sup>.

### III.- FUNDAMENTO DEL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA

Tal y como se ha mantenido anteriormente, la razón de ser del derecho del paso inocente es el derecho natural de la humanidad a utilizar los mares y océanos para comunicarse y para comerciar. Este presupuesto, concebido como *ius communicationis*, es la causa de la construcción doctrinal de la libertad de los mares que a su vez tiene por corolario la libertad de navegación, una de cuyas manifestaciones es el derecho de paso inocente de los buques por las aguas territoriales de los Estados ribereños. No obstante, no se puede reducir la causa última del paso inocente a un *ius communicationis*, ya que este último, si bien es la principal y más relevante razón de ser del mismo, no es la única; el principio de uso militar de los mares y océanos participa, aunque en menor medida, en la aparición del derecho de paso inocente.

De manera esquemática, se puede mantener que el derecho de paso inocente responde, ontológicamente, a la necesidad y al derecho a comerciar y comunicarse, como al derecho al uso de los mares con fines militares que viene existiendo desde tiempo inmemorial que a su vez se basa en la noción de seguridad marítima. Sin embargo, el primero de los derechos (comercio y comunicación) desempeña un papel más relevante, lo cual, no debe excluir el segundo (uso militar del mar). Así, G. de Lapradelle establecía que el uso militar de los océanos para combatir la piratería estaba en el origen de la aparición de la noción de mar territorial<sup>131</sup>. Y en el mismo sentido, D.R. Rothwell y T. Stephens indican que “the ultimate endorsement of the Grotian view of the oceans also not only cemented respect for the freedom of the sea, but also the capacity of naval powers to exercise considerable influence during peacetime”<sup>132</sup>.

Los negadores del derecho de paso inocente de los buques de guerra no reconocen, de modo implícito, que el uso bélico de los mares como corolario de la

<sup>127</sup> DIEZ-HOCHLEITNER, J., “Régimen de navegación de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial español y de sus escalas en puertos españoles” *REDI*, vol. 38, 1986, pp. 543-569.

<sup>128</sup> BOU FRANCH, V., “El derecho de paso inocente de los buques de guerra en tiempos de paz”, *ADM*, 1994, pp. 93-135.

<sup>129</sup> ESPALIÚ BERDUD, C., CASADO RAIGÓN, R., “El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM”, *REDI*, vol. 57, 2005, pp. 777-800.

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> LAPRADELLE, G., “Le droit de l’État sur la mer territoriale”, *RGDIP*, vol. 5, 1898, pp. 264-284.

<sup>132</sup> ROTHWELL, D.R., STEPHENS, T., *The international...op.cit.*, p. 227.

seguridad marítima sea otro de los motivos por los que existe el derecho de paso inocente. Por ende, el derecho de paso inocente es esencial para la movilidad naval moderna<sup>133</sup>, F.D. Froman lo señala de la siguiente manera: “The freedom of navies to transit is of utmost strategic importance to the major maritime powers. Whether the mission is defense of merchant shipping, support of allies, projection of political or military influence, or strategic nuclear deterrence, the maritime nations view maximum naval mobility as essential to their security and economic well-being”<sup>134</sup>.

El modelo del s. XVII de relaciones entre mar y poder naval sigue prevaleciendo en la actualidad con el efecto de que el objetivo principal de la mayor parte de las potencias marítimas sigue siendo la afirmación de la libertad de los mares<sup>135</sup>. Ello es claramente constatable en el *Freedom of Navigation Program* del Departamento de Estado de EEUU<sup>136</sup> que tiene por finalidad afirmar, reivindicar y defender los derechos de EEUU a la navegación y sobrevuelo en todo el mundo respetando el equilibrio de intereses propuesto por la CNUDM.

El uso militar de los mares y océanos y la seguridad marítima son intereses inclusivos de toda la comunidad internacional<sup>137</sup>. Responden al deber de los Estados de mantener su seguridad y preservar su soberanía e integridad territorial así como a otros intereses comunes a toda la comunidad internacional. Esta actividad de policía se viene ejerciendo desde varios siglos atrás. En las Repúblicas italianas del s. XVI como Venecia y Génova, ya se llevaban a cabo acciones de esta índole tal y como revela M. Scerni: “Ces republicues maritmes à vrai dire faisaient une oeuvre de police des mers [...] un service de police que ces republicues rendaient à la communauté”<sup>138</sup>. En la actualidad estas actividades son la lucha contra el terrorismo, tráfico de estupefacientes, piratería, inmigración ilegal, salvamento marítimo, prevención y lucha contra la contaminación y retirada de minas submarinas<sup>139</sup>.

---

<sup>133</sup>Vid. O’CONNELL, P.D., “International law and contemporary naval operations”, *BYIL*, vol. 44, 1970, pp. 19-85.

<sup>134</sup> FROMAN, F.D., “Unchartered waters: non-innocent passage of warships in the territorial sea”, *San Diego Law Review*, 1984, vol. 21, n.3, pp. 625-689.

<sup>135</sup> O’CONNELL, P.D., *The influence...op.cit.*, nota 3.

<sup>136</sup>[http://www.bpl.org/online/govdocs/department\\_of\\_state\\_bulletin.htm#1981-1989](http://www.bpl.org/online/govdocs/department_of_state_bulletin.htm#1981-1989), (2013).

<sup>137</sup> KLEIN, N., *Maritime security and law of the sea*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

<sup>138</sup> SCERNI, M., “Espaces maritimes et pouvoirs des États”, *R. des C.*, vol. 122, 1967, III, pp. 107-172.

<sup>139</sup><http://www.defense.gouv.fr/english/navy/operations2/maritime-security-and-safety-and-state-action-at-sea/maritime-security-and-safety-and-state-action-at-sea>, (2013).

Por lo tanto, el derecho de las naciones a utilizar el mar territorial de otros Estados, en aras de la movilidad de sus fuerzas navales sobre las que dependen tanto para su seguridad nacional, es común a toda la comunidad internacional.

#### **IV.- LA SITUACIÓN DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LOS PRIMEROS INTENTOS DE CODIFICACIÓN PRIVADA**

El tratamiento que se le da al paso inocente de los buques de guerra en los proyectos de codificación que llevaron a cabo las distintas sociedades científicas y asociaciones de Derecho internacional no arroja tampoco mucha claridad al respecto. En la citada resolución del IDI de 1894, se establecía en su artículo 9:

*Est réservée la situation particulière des navires de guerre et ceux qui leur sont assimilés*<sup>140</sup>.

Con lo cual, el IDI no reconocía de manera expresa que los buques de guerra disfrutaran del derecho de paso inocente por el mar territorial. El proyecto de Convenio del *Committee on the Regulation of Means of Maritime Communication in Times of Peace* de la *International Law Association*, hecho en 1924, equiparaba el paso de los buques de guerra al de los buques mercantes<sup>141</sup>. El proyecto de Convenio del Comité de expertos de la Sociedad de Naciones para la codificación progresiva del derecho internacional de 1926 establecía en su artículo 12:

*El ejercicio del derecho de paso inocente por parte de los buques de guerra puede estar sujeto a regulaciones especiales por parte del Estado ribereño*<sup>142</sup>.

El proyecto de 1927 de la *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* se limitaba a mencionar el derecho de paso inocente sin distinguir entre categorías de buques<sup>143</sup>. El *American Institute of International Law*, en su proyecto 12, artículo 6 en la sesión de 1927 de Río de Janeiro, señalaba:

*The entry of warships shall depend entirely upon the consent of the Republic sovereign to the port. In time of peace, such consent shall be presumed*<sup>144</sup>.

La resolución de Estocolmo del IDI de 1928<sup>145</sup> seguía la misma orientación en su artículo 11 estableciendo:

<sup>140</sup> IDI “Règles sur la définition et le régime de la mer territoriale”, 1894, París.

<sup>141</sup> *Report of the thirty-third conference of the International Law Association*, 1924, p. 268.

<sup>142</sup> League of Nations, Doc. C.196.M.70.1927.

<sup>143</sup> *Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, n. 8, 1927.

<sup>144</sup> *AJIL*, 20, 1926, Supplement, p. 323.

<sup>145</sup> IDI “Projet de règlement relatif à la mer territoriale en temps de paix”, Estocolmo, 1928.

*Le libre passage des navires de guerre peut être assujéti a des règles spéciales par l'État riverain.*

Por último, uno de los comentarios al artículo 14 del proyecto del *Harvard Reasearch of International Law* de 1929, que establecía que los Estados ribereños han de permitir el paso inocente en su mar territorial de los buques de otros Estados, disipaba un tanto la ambigüedad presente en los textos anteriores al establecer:

*This excludes vessels of war from exercising the right of innocent passage [...]*<sup>146</sup>.

Ninguno de estos textos clarifica la esencia de la cuestión: si los buques de guerra gozan de un verdadero derecho de paso inocente equiparable al de los buques mercantes. Se limitan a establecer, en la mayor parte de los casos, que el Estado ribereño tendrá derecho a regular de manera especial el acceso de estos buques pero sin precisar el alcance de esa regulación.

## **V.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONFERENCIA DE LA HAYA DE 1930**

Una referencia expresa al paso de los buques de guerra por aguas territoriales extranjeras la encontramos, finalmente, en los artículos 12 y 13 anexos al Acta final de la Conferencia de la Haya de 1930<sup>147</sup>. El Comité preparatorio envió un cuestionario a los gobiernos a efectos de tomar conocimiento de la postura que éstos mantenían en relación con esta cuestión<sup>148</sup>. Dieciséis Estados se posicionaron a favor de reconocer este derecho, y sólo cinco de ellos se manifestaron en contra.

La divergencia más notoria no venía referida al reconocimiento o no del paso sino al alcance de los poderes regulatorios que algunos de los Estados reivindicaban. Estados como Bulgaria entendían que ello implicaba previa autorización; Bélgica lo veía como previa notificación; y Suecia consideraba que los buques de guerra debían someterse al mismo régimen de los buques mercantes. Esta última era la postura que contaba con mayor número de partidarios<sup>149</sup>.

<sup>146</sup> *AJIL*, 23, 1929, Supplement, p. 295.

<sup>147</sup> League of Nations, Doc., G. 230.M.117.1930. V.

<sup>148</sup> VRIES REILINGH, O.G., "Warships in territorial waters, their right of innocent passage" *NYIL*, vol. 2, 1972, pp. 29-67.

<sup>149</sup> O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, p. 282.

W. Schüking, Presidente del sub-comité, manifestó en su comentario al proyecto de artículo 7<sup>150</sup> que incluso los buques de guerra gozaban de un derecho al paso inocente en las aguas territoriales extranjeras que no podía ser restringido de manera arbitraria sino únicamente por motivos de seguridad nacional. Por ello, el citado artículo reconocía el derecho de paso inocente para todos los buques sin distinción alguna. El Comité preparatorio elaboró la Bases de discusión números 20 y 21<sup>151</sup> como proyecto de artículo que recogía:

Base n. 20:

*A coastal State should recognise the right of innocent passage through its territorial waters of foreign warships, including submarines navigating on the surface.*

*A coastal State is entitled to make rules regulating the conditions of such passage without, however, having the right to require a previous authorisation.*

*A coastal State is entitled to make rules governing the anchoring of foreign warships in its territorial waters, but may not forbid anchoring in case of damage to the ship, or distress.*

Base n. 21:

*In foreign territorial waters, warships must respect the local laws and regulations. Any case of infringement will be brought to the attention of the captain: if he fails to comply with the notice so given, the ship may be required to depart.*

Esta propuesta no gozó, sin embargo, de mucho respaldo, a ella se opuso el representante de EEUU, D. Miller, quien mantuvo: “In my view, the right of innocent passage as a matter of right does not extend to warships (...) the question is wholly one of usage and the comity of nations”<sup>152</sup>. En la misma línea, el delegado de Rumanía alegó: “I think, therefore, that we ought to stipulate either that previous authorisation is necessary or that a notification must be given, to enable the State concerned to take any precaution it considers advisable”<sup>153</sup>. Por su parte, el delegado del Reino Unido, Sir. M. Gyer, condicionaba su apoyo a la visión estadounidense: “in so far as he suggests that this should be treated as a matter of international comity and courtesy”<sup>154</sup>. La delegación española mantuvo que: “podrá autorizar [el Estado ribereño] el paso inocente de los buques de guerra extranjeros por sus aguas territoriales”<sup>155</sup>.

<sup>150</sup> League of Nations, Doc. C.196.M.70. 1927. V.

<sup>151</sup> League of Nations, Doc. C.74.M.39.1929. V.

<sup>152</sup> NGANTCHA, F., *The right...op.cit.*, p. 125.

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> *Ibid.*

<sup>155</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Navegación...op.cit.



Finalmente los artículos 12 y 13 del Acta final establecían:

Artículo 12:

*As a general rule, a coastal State will not forbid the passage of foreign warships in its territorial sea and will not require a previous authorisation or notification, [although] the coastal State has the right to regulate the conditions of such passage*

Artículo 13:

*If a foreign warship passing through the territorial sea does not comply with the regulations of the coastal State and disregards any request for compliance which may be brought to its notice, the coastal State may require the warship to leave the territorial sea.*

De las observaciones aclaratorias realizadas a estos artículos cabe destacar que es conforme a la práctica de los Estados la facultad del ribereño de prohibir, en casos excepcionales, el paso de los navíos de guerra extranjeros, así como reglamentar las condiciones en que puede efectuarse el paso, en particular, respecto del número de unidades extranjeras que pasan simultáneamente por su mar territorial<sup>156</sup>. F. Ngantcha concluye que de estos artículos se puede deducir el reconocimiento a los buques de guerra del principio de extraterritorialidad y, presumiblemente, un derecho de paso inocente limitado a través del mar territorial de otros Estados<sup>157</sup>.

Todo ello es prueba de que existe una práctica internacional de admitir el paso inocente de los buques de guerra por los mares territoriales, pero sin poder determinarse si se trata de un verdadero derecho, una concesión del Estado ribereño o, en palabras de G. Gidel<sup>158</sup>, de una “tolerancia”, una cortesía internacional o una *comitas gentium*.

## **VI.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA SENTENCIA DE 1949 DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA RELATIVA AL ASUNTO DEL ESTRECHO DE CORFÚ**

Como ya hemos advertido, esta sentencia de la CIJ de 9 de abril de 1949 en el asunto del *Estrecho de Corfú* (a raíz de la demanda interpuesta por Reino Unido contra Albania), es la única en la que se aborda el paso inocente de los buques de guerra.

Los hechos que dieron lugar a esta sentencia<sup>159</sup> fueron los siguientes: el 22 de octubre de 1946 dos buques caza-submarinos y dos cruceros de guerra británicos,

<sup>156</sup> GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Navegación...*op.cit.*”

<sup>157</sup> NGANTCHA, F., *The right...op.cit.*, p. 126.

<sup>158</sup> GIDEL, G., “La mer territoriale...*op.cit.*”, nota 119.

<sup>159</sup> Sentencia de la CIJ de 9 de abril de 1949 en el asunto *Estrecho de Corfú*, *Recueil*, 1949.

provenientes del sur, se adentraron en la parte norte del estrecho de Corfú. La ruta que cubrían se consideraba segura y había sido desminada en 1944, y posteriormente verificada en 1945. A la altura de la localidad albanesa de Saranda, uno de los caza-submarinos, el *Saumarez*, colisionó con una mina submarina y sufrió graves daños; el otro caza-submarinos, el *Volage*, acudió en rescate del *Saumarez* y, mientras lo remolcaba, impactó con otra mina submarina sufriendo también graves daños. Como consecuencia de las explosiones se produjeron 42 heridos y 45 muertes entre oficiales y marineros británicos.

Previamente, el 15 de mayo de 1946 una batería albanesa abrió fuego contra dos cruceros de guerra británicos. El gobierno británico protestó haciendo valer el derecho de los buques de guerra al paso inocente por los estrechos como derecho reconocido por el Derecho internacional. El gobierno albanés replicó que los buques de guerra británicos no podían entrar en sus aguas territoriales sin antes haber obtenido autorización.

A consecuencia de los acontecimientos del 22 de octubre de 1946, Reino Unido notificó a Albania su intención de proceder en breve a una limpieza de minas en la zona. Albania replicó que sólo se daría el consentimiento si las operaciones se llevaban a cabo fuera de las aguas territoriales albanesas, y que toda actividad de desminado dentro de las aguas albanesas sería percibida como una violación de su soberanía. Las actividades de desminado fueron finalmente llevadas a cabo por la marina británica el 12 y 13 de noviembre de 1947 limitándose a la ruta anteriormente indicada.

Por medio de la Resolución 22 (1947) de 9 de abril de 1947<sup>160</sup>, el Consejo de Seguridad, en aplicación del artículo 36.3 de la Carta de las Naciones Unidas<sup>161</sup>, recomendó a las partes someter la cuestión a la CIJ. En el Consejo de Seguridad, el Reino Unido y Albania se posicionaron respecto del paso inocente de los buques de guerra. De parte británica, Sir A. Cadogan<sup>162</sup> mantuvo que la mayoría de la doctrina reconocía tal derecho, así como la obligación de Albania de respetarlo en tanto que Estado parte del Convenio y Estatuto de Barcelona sobre libertad de tránsito. El representante albanés<sup>163</sup> reivindicó la soberanía de su Estado sobre sus aguas territoriales, y que una previa notificación no menoscababa en modo alguno el derecho de paso inocente.

---

<sup>160</sup>[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/19%281947%29](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/19%281947%29), (2013).

<sup>161</sup>BOE n. 275, de 16 de noviembre de 1990 y BOE n. 285, de 28 de noviembre de 1990.

<sup>162</sup>O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, p. 283.

<sup>163</sup>*Ibid.*, p. 284.

Las partes acordaron someter la cuestión a la CIJ y ésta dictó una sentencia el 25 de marzo de 1948<sup>164</sup> por la que se declaraba competente para conocer del asunto: ese mismo día las partes firmaron un acuerdo especial<sup>165</sup> por el que decidían someter a la CIJ las dos cuestiones siguientes:

1.- ¿Es Albania responsable por la explosiones de las minas? En caso afirmativo, ¿tiene la obligación de reparar?

2.- En primer lugar, ¿ha violado Reino Unido el derecho internacional por las acciones de su marina en las aguas albanesas el día en que se produjeron las explosiones? En segundo lugar, ¿los días 12 y 13 de noviembre de 1947, cuando se llevaron a cabo las actividades de desminado, también hubo violación?

En la fase de alegaciones escritas, Reino Unido alegó que, en la mayoría de los textos elaborados con anterioridad a la Conferencia de la Haya de 1930, se reconocía el derecho de paso inocente a través del mar territorial para buques mercantes como para buques de guerra, en este último caso, sin necesaria notificación o autorización previa. A ello replicó Albania recordando que el delegado británico en la Conferencia de la Haya de 1930 admitió que el paso de los buques de guerra era una *comitas gentium* y que por lo tanto, el Estado ribereño podía exigir notificación u autorización previa. En apoyo de sus argumentos citó el artículo 12 del Acta final de la Conferencia de la Haya así como a E.W. Hall y a G. Gidel.

Durante la fase oral del procedimiento, P. Cot, del lado albanés, argumentó que “Il est normal qu’on laisse passer dans ses eaux territoriales les navires de guerre d’un pays allié, d’un pays ami ou d’un pays qui ne peut avoir aucun différend avec vous. Mais il est anormal qu’en période de troubles on accorde les mêmes faveurs, sans aucune discrimination, à tous les navires de guerre étrangers”. El consejero albanés citó a E. Root, E.W. Hall, L. Oppenheim y G. Gidel como fundamento de su postura respecto del paso de los buques de guerra como concesión del Estado ribereño y la necesaria obtención de autorización previa.

Sir. E. Beckett, consejero de Reino Unido, alegó que lo relevante en esta cuestión era la práctica de los Estados más que las opiniones doctrinales sobre las que descansaban las alegaciones albanesas. Por ello, Sir E. Beckett recordó que el artículo 12 del Acta final, también utilizado por Albania para fundamentar sus argumentos, no

<sup>164</sup> Sentencia de la CIJ de 25 de marzo de 1948, *Recueil*, 1948.

<sup>165</sup> Acuerdo especial entre Reino Unido y Albania de 25 de marzo de 1948, *Recueil*, 1948.

era un convenio internacional vinculante y no demostraba la existencia del Derecho internacional aplicable. Para contrarrestar la cita de E.W Hall por parte de Albania, el representante del Reino Unido citó las tesis de J. Westlake, P. Fauchille y J. Spiropolous. En consecuencia, el consejero británico alegó: “We say that warships have a right of passage, but a qualified one –qualified by the right of the coastal State to exclude, if in fact it has reasonable and bona fide grounds for doing so based on the needs of defence. This surely is a most reasonable compromise. To make the warships’ passage a matter of comity merely is not a compromise at all”<sup>166</sup>.

La CIJ consideró, en la primera pregunta, que Albania era responsable por los daños causados por la explosiones por tener pleno conocimiento de la existencia de un campo de minas submarinos y, por ende, no haber observado la obligación consuetudinaria por la que los Estados han de dar a conocer debidamente todos los riesgos que a su juicio amenacen la navegación de los buques. Respecto de la segunda pregunta, la CIJ concluyó que la navegación de los buques de guerra británicos del 22 de octubre de 1946 era inocente y, por lo tanto, los buques tenían derecho a navegar por las aguas del estrecho. En cambio, estimó que las actividades del 12 y 13 de noviembre, constituían una modalidad de autotutela del Reino Unido contraria al Derecho internacional y, por lo tanto, era una violación de la soberanía albanesa.

Por medio de la sentencia de 15 de diciembre de 1949<sup>167</sup>, la CIJ condenó a Albania a pagar al Reino Unido la suma de 843.947 libras esterlinas en concepto de indemnización por los daños causados en los acontecimientos del 22 de octubre de 1947. De la sentencia de la CIJ de 9 de abril de 1947 merecen ser destacadas dos frases en las que se condensan las conclusiones del tribunal:

*It is, in the opinion of the court, generally recognized and in accordance with international custom that States in time of peace have right to send their warships through straits used for international navigation between two parts of the high seas without the previous authorization of a coastal State, provided that the passage is innocent (p. 28).*

*In these circumstances, it is unnecessary to consider the more general question, much debated by the authorities, whether States under international law have a right to send warships in time of peace through territorial waters not included in a strait (p. 30).*

---

<sup>166</sup>*Ibid.*

<sup>167</sup> Sentencia de la CIJ de 15 de diciembre de 1949, Recueil, 1949.

Especialmente interesantes a este respecto resultan las opiniones separadas y opiniones disidentes de algunos jueces de la Corte. Así, el juez A. Álvarez<sup>168</sup>, en su opinión separada opinaba que el libre tránsito no es un derecho que tengan los buques de guerra ya que su misión debe ser principalmente el asegurar la legítima defensa de los países a que pertenecen, y que sólo tiene derecho de tránsito sin ninguna restricción el buque de guerra que efectúe una misión internacional confiada por la ONU. M. Azevedo<sup>169</sup> mantuvo en su opinión disidente que el derecho de paso inocente de los buques extranjeros se fundaba en la libertad de comercio, lo que presupone libertad de navegación como medio principal para su realización. Por último, S. Krylov<sup>170</sup> suscribiendo también en una opinión disidente, la postura de G. Gidel, concluía que se trataba de una tolerancia perteneciendo al Estado ribereño el derecho de reglamentar el tránsito de los buques de guerra por sus aguas territoriales.

En conclusión, pese a que con motivo de este asunto se debatiese con profusión ,ante la CIJ, la cuestión del paso inocente de los buques de guerra, aludiendo ampliamente a la práctica como a la doctrina, la sentencia de la Corte no se pronunció de manera expresa y abierta sobre si existía un derecho de paso inocente de los buques de guerra por el mar territorial, sólo se limitó a reconocerlo en los estrechos internacionales.

---

<sup>168</sup> Opinión individual del juez A. Álvarez, *Recueil*, 1949.

<sup>169</sup> Opinión disidente de M. Azevedo, *Recueil*, 1949.

<sup>170</sup> Opinión disidente de S. Krylov, *Recueil*, 1949.

## CAPÍTULO III

### LA REGULACIÓN JURÍDICO- INTERNACIONAL CON RELACIÓN AL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA Y LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS A ESTE RESPECTO

#### I.- EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONVENCIÓN DE GINEBRA SOBRE EL MAR TERRITORIAL Y LA ZONA CONTIGUA

##### 1. La labor de la Comisión de Derecho Internacional y la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

En la cuarta sesión de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) que tuvo lugar del 4 de junio al 8 de agosto de 1952 en Ginebra, el Relator especial sobre el régimen del mar territorial J. François elaboró tres informes sobre esta cuestión. Estos informes contenían dos artículos relativos al derecho de paso inocente de los buques de guerra, el 22 y el 23<sup>171</sup>. Estos establecían:

Artículo 22:

1. *En règle générale, l'État riverain n'empêchera pas le passage des navires de guerre étrangers dans sa mer territoriale et n'exigera pas une autorisation ou notification préalables.*
2. *L'État riverain a le droit de régler les conditions de ce passage.*
3. *Les navires de guerres sous-marins ont l'obligation de passer en surface.*
4. *Le passage ne peut être entraver sous aucun prétexte, en ce qui concerne les navires de guerre, dans les détroits qui servent, aux fins de la navigation internationale, à mettre en communication deux parties de la haute mer.*

Artículo 23:

*En cas d'inobservation des règles de l'État riverain par le navire de guerre de passage dans la mer territoriale et faute par ce navire de tenir compte de l'invitation qui lui serait adressée de s'y conformer, la sortie du navire hors de la mer territoriale peut être exigée par l'État riverain.*

Estos artículos fueron debatidos y adoptados por la CDI durante su sexta sesión que tuvo lugar del 3 de junio al 28 de julio de 1954 en París. Sin embargo, la CDI introdujo dos pequeñas variaciones: primero, se dio una nueva numeración a los

---

<sup>171</sup> *ILC Yearbook*, 1952, vol. II, pp. 42-43.

artículos que pasarían a ser los artículos 26 y 27; segundo, se modificó el artículo 26.1<sup>172</sup> (artículo 22 del tercer Informe François) que disponía:

*Save in exceptional circumstances, warships shall have the right of innocent passage through the territorial sea without previous authorization or notification.*

Seguidamente, la CDI envió un cuestionario a los Estados miembros de las Naciones Unidas<sup>173</sup>, las respuestas de los Estados, como Haití o Yugoslavia<sup>174</sup> quienes defendían el derecho del Estado ribereño a que les fuese solicitada autorización y/o notificación previa, motivaron una modificación de los artículos citados que preveía la posibilidad de exigir la notificación o autorización previa del Estado ribereño únicamente en circunstancias excepcionales<sup>175</sup>.

Esta modificación originó un intenso debate durante la séptima sesión de la CDI que tuvo lugar en Ginebra del 2 de mayo al 8 de julio de 1955<sup>176</sup>. En este debate, G.Fitzmaurice<sup>177</sup>, representante del Reino Unido, defendía el derecho de paso inocente en su integridad. En cambio el checoslovaco J. Zourek<sup>178</sup> y el ruso S. Krylov<sup>179</sup> abogaban por la consagración de la autorización o notificación previa a favor del Estado ribereño. El resultado de las discusiones fue un cambio radical por parte de la CDI que pasó de considerar que las autorizaciones y notificaciones previas se admitían sólo en casos excepcionales a concebirlas como la regla general aplicable por parte de los Estados ribereños.

A resultas de todo ello, la versión definitiva del artículo 24<sup>180</sup> del Proyecto de artículos aprobado por la CDI fue la siguiente:

*The coastal State may make the passage of warships through the territorial sea subject to previous authorisation or notification. Normally it shall grant innocent passage subject to the observance of the provisions of articles 17 and 18.*

Este artículo se convirtió, como era de esperar, en uno de los puntos más controvertidos de la I Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

<sup>172</sup> *ILC Yearbook*, 1954, vol. II, pp. 161-162.

<sup>173</sup> DE VRIES REILINGH O.G., "Warships...*op.cit.*", nota 148.

<sup>174</sup> *ILC Yearbook 1955*, vol. II, pp. 43-62.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 5.

<sup>176</sup> BOU FRANCH, V., "El derecho...*op.cit.*", nota 128.

<sup>177</sup> DE VRIES REILINGH O.G., "Warships...*op.cit.*

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> *ILC Yearbook*, 1956, vol. I, p. 272.

Los Estados de la OTAN se posicionaban a favor del reconocimiento pleno del derecho de paso inocente de los buques de guerra sin someterlo a requisito alguno. A. Dean, representante de EEUU, afirmó que se trataba de un principio generalmente admitido y consolidado en los textos jurídicos que hacen autoridad<sup>181</sup>.

De otro lado, se situaban los Estados del bloque socialista quienes defendían el contenido del artículo 24 del proyecto de la CDI, por ello, I. Tunkin, representante de la URSS, recordó que en la Conferencia de la Haya de 1930, la delegación estadounidense defendió que el paso de los buques de guerra era una *comitas gentium* pero no un derecho<sup>182</sup>.

El debate en la I Conferencia se centró en dos fases distintas cuyos resultados fueron también diferentes<sup>183</sup>. En la Primera Comisión<sup>184</sup>, el 11 de abril de 1958 los Estados de la OTAN no lograron que el artículo 24 fuese suprimido, mientras que los Estados del bloque socialista consiguieron que el artículo 24 del proyecto fuese aprobado por la Primera Comisión. Durante la 20ª sesión plenaria celebrada el 27 de abril de 1958<sup>185</sup>, los Estados de la OTAN decidieron oponerse únicamente a la exigencia de la previa autorización y no a la de notificación previa ya que con este requisito, el Estado ribereño no tendría capacidad para denegar el paso inocente de los buques de guerra.

De modo que la conjunción de Estados partidarios solamente de la previa notificación con los Estados que defendían no someter el paso a requisito alguno, dio lugar a que la autorización previa desapareciese del artículo 24. En la votación final, el artículo 24 recibió 43 votos a favor, 24 en contra y 12 abstenciones, con lo cual, no obtuvo la mayoría de dos tercios necesarios y no quedó aprobado.

## **2. La regulación de la Convención de Ginebra de 1958 y los problemas de su interpretación**

A consecuencia de lo señalado anteriormente, la CMTZC no recoge ningún artículo relativo al derecho de paso inocente de los buques de guerra, solamente preceptúa en su artículo 23 de la subsección D *Regla aplicable a los buques de guerra*:

---

<sup>181</sup> [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawofthesea-1958/PlenaryMtgs\\_vol\\_II\\_e.html](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawofthesea-1958/PlenaryMtgs_vol_II_e.html), p. 78, (2013).

<sup>182</sup> *Ibid.*

<sup>183</sup> BOU FRANCH, V., “El derecho...*op.cit.*

<sup>184</sup> [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawofthesea-1958/1st\\_Cttee\\_vol\\_III\\_e.html](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawofthesea-1958/1st_Cttee_vol_III_e.html), pp. 126-130, (2013).

<sup>185</sup> *Ibid.*



*Cuando el buque de guerra no cumpla las disposiciones establecidas por el Estado ribereño para el paso por el mar territorial y no tenga en cuenta la invitación que se le haga a que las respete, el Estado ribereño podrá exigir que el buque salga del mar territorial.*

Las interpretaciones, tanto de los Estados como de la doctrina, resultantes del artículo 23 de la CMTZC son variadas. La interpretación tiene por finalidad determinar el sentido y alcance de las disposiciones de un tratado, en este caso el artículo 23 de la CMTZC. La primera interpretación que se hace de los tratados corresponde a los Estados parte en el mismo, es lo que se conoce como interpretación auténtica; en caso de discrepancias entre ellos se originaría una controversia que sería necesario resolver por los medios previstos por el Derecho internacional. A estos efectos, es necesario contar con unas pautas<sup>186</sup> que guíen la labor interpretativa; tales las localizamos en los artículos 31 a 33 de la *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados de 23 de mayo de 1969*<sup>187</sup> que constituyen el fundamento general de la interpretación, cuya naturaleza consuetudinaria ha sido reconocida por la CIJ de forma reiterada<sup>188</sup>. La doctrina también se ha pronunciado al respecto. La misma es relevante en la medida en que sirve como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho<sup>189</sup>, y para acreditar la existencia de determinadas costumbres internacionales. Nos parece por lo tanto conveniente señalar las posiciones estatales más conspicuas y la de los publicistas en esta materia.

A este respecto, son fundamentalmente tres las interpretaciones que se dan:

- a) Los Estados de la OTAN, Australia y Nueva Zelanda, siguiendo una interpretación literal del artículo 23 de la CMTZC, consideraron que la expresión ‘buques’ del artículo 14 de la CMTZC se refiere a todos los buques incluyendo los buques de guerra. Esta postura es seguida en la doctrina por H. Kelsen, P. Jessup y G. Fitzmaurice;
- b) los Estados del bloque socialista, Filipinas, Indonesia y Malasia consideraron que la expresión ‘buques’ del artículo 14 se refiere sólo a buques mercantes ya que la inclusión de buques de guerra, a la luz del estado del derecho internacional consuetudinario

---

<sup>186</sup> Los elementos de interpretación son la buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto (acuerdos e instrumentos referidos al tratado) de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin, acuerdos y prácticas ulteriormente seguidos o cualquier otra forma pertinente de derecho internacional. A estos elementos se deben añadir los trabajos preparatorios y las circunstancias de celebración del tratado en caso de que conforme a los medios antes citados, se dé un resultado ambiguo, oscuro, absurdo o irrazonable.

<sup>187</sup>BOE n. 142, de 13 de junio de 1980.

<sup>188</sup>V.gr Asunto sobre *diferencia territorial entre Libia y Chad*, asunto de las *plataformas petrolíferas entre Irán y EEUU*, asunto de la *Isla de Kasikili Sedudu*.

<sup>189</sup> Art. 38.1 del Estatuto de la CIJ.

previo a la codificación, hubiese requerido normas internas de los Estados para poder asimilar los buques de guerra a los buques mercantes para los fines del paso inocente, con lo que se reconoce la posibilidad a exigir autorización o notificación previa. En la doctrina, esta postura tuvo el respaldo de I. Brownlie, S. Slonim y C. Colombos;

c) P.D. O’Connell se inclina por mantener que la intención de la I Conferencia al rechazar el artículo 24 del proyecto de la CDI relativo al paso inocente de los buques de guerra era posponer la cuestión ya que se encontraba regulada por la costumbre internacional, por ello mantuvo que: “The correct view to take of the Geneva Conference is that it relegated the question of innocent passage to customary law”<sup>190</sup>.

En 1958, muchos Estados recogían en sus normas internas la autorización o notificación previa para el paso de los buques de guerra por su mar territorial. Posteriormente, a ellos se sumarían los Estados de reciente independencia, quienes también establecían en sus legislaciones internas el requisito de la autorización o notificación previa.

Estados del bloque socialista, como la URSS<sup>191</sup>, Ucrania, Hungría, Rumanía, Belarús y Bulgaria formularon idénticas declaraciones respecto del paso de los buques de guerra con el fin de de excluir eventuales incompatibilidades con la CMTZC. A modo de ejemplo, ya que las declaraciones de los demás Estados señalados son iguales a la de la URSS, en ésta última se afirmaba:

*Article 23 (Sub-Section D. Rule applicable to warships): The Government of the Union of Soviet Socialist Republics considers that the coastal State has the right to establish procedures for the authorization of the passage of foreign warships through its territorial waters*<sup>192</sup>.

Por lo tanto, la práctica de los Estados en el período entre la I y la III Conferencia siguió estando dividida<sup>193</sup>. Un grupo de Estados, sobre todo occidentales, defendieron el derecho de los buques de guerra al paso inocente, la URSS y sus Estados satélites, en cambio, lo negaban.

Pese a que hubiese Estados, como la URSS, Bangladesh, Birmania, Yemen Democrático, Pakistán, Sri Lanka, Somalia, o Granada que se oponían a que los buques

<sup>190</sup> O’CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, pp. 289-292.

<sup>191</sup> Para más detalles sobre la posición de la URSS y su evolución *vid.* FRANCKX, E., “The USSR position on the innocent passage of warships through foreign territorial waters”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 18, n. 1, 1987.

<sup>192</sup> [http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-1&chapter=21&lang=en](http://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-1&chapter=21&lang=en), (2013).

<sup>193</sup> DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité...op.cit.*, p. 771.

de guerra navegasen por sus aguas territoriales sin previa autorización o notificación, ello no reflejaba la existencia de una costumbre internacional en este sentido<sup>194</sup>. Para P.D. O'Connell se trataba de una práctica estatal reciente y estimulada artificialmente.

Hasta tiempos recientes (segundo tercio del s. XX) el paso de los buques de guerra por el mar territorial de otros Estados se llevaba a cabo de manera libre y no cuestionada<sup>195</sup> por lo que los cambios en la práctica de algunos Estados, desmarcándose de la costumbre universal de permitir el paso de los buques de guerra sin someterlo a previa autorización o notificación, se debe a la tendencia a introducir consideraciones de tipo ideológico y sociológico que, de algún modo, son ajenas a la cuestión del paso inocente de los buques de guerra<sup>196</sup>, en la medida en que actualmente, la seguridad del Estado ribereño no se ve afectada de manera automática por el paso de un buque de guerra.

Por último, desde la 20ª sesión plenaria de la I Conferencia, la cuestión acerca de las distintas implicaciones de la autorización y notificación quedaron resueltas. La autorización implica denegación del paso como derecho; la notificación, en cambio, es totalmente compatible con el reconocimiento del paso de los buques de guerra como derecho<sup>197</sup> sobre la base del pronunciamiento de la CIJ en la sentencia de 12 de abril de 1960 relativa al asunto del *Derecho de paso por el territorio indio*<sup>198</sup>:

*Having regard to the special circumstances of the case, this necessity for authorisation before passage could take place constitutes, in the view of the Court, a negation of passage as of right. The practice predicates that the territorial sovereign had the discretionary power to withdraw or to refuse permission. It is argued that permission was always granted, but this does not, in the opinion of the Court, affect the legal position. There is nothing in the record to show that grant of permission was incumbent on the British or on India as an obligation. (p. 42).*

---

<sup>194</sup> O'CONNELL, P.D., *The international...op.cit.*, p. 291.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> NGANTCHA, F., *The right...op.cit.*, p. 136.

<sup>197</sup> BOU FRANCH, V., "El derecho...op.cit.

<sup>198</sup> Sentencia de la CIJ de 12 de abril de 1960 en el asunto relativo al *Derecho de paso por el territorio indio*, (Portugal c. India), *Recueil*, 1960.

## II.- EL DERECHO DE PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA EN LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR DE 1982

### 1. Los debates en la III Conferencia y las declaraciones de los Estados

Como era de esperar, en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, el paso inocente de los buques de guerra fue objeto de intensos debates<sup>199</sup>. En esta ocasión, a diferencia de lo ocurrido en la I Conferencia donde las posturas de los Estados de la OTAN eran antagónicas respecto de las de los Estados del bloque socialista, las dos superpotencias y sus respectivos aliados coincidieron en defender el derecho de paso inocente de los buques de guerra por el mar territorial sin que fuese sometido a autorización o notificación previa, por lo que se rechazaron de manera sistemática todas las propuestas que apuntasen a introducir la autorización o notificación previa al paso del buque de guerra. Por otra parte, los Estados que ahora abogaban por la autorización o notificación previa se redujeron a un grupo de países fundamentalmente en vías de desarrollo.

Malasia, Marruecos, Omán y Yemen presentaron el 22 de julio de 1974 su proyecto de artículos sobre la navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos utilizados para la navegación internacional<sup>200</sup>, en cuyo artículo 15.3 se establecía:

*The coastal State may require prior notification to or authorization by its competent authorities for the passage of foreign warships through its territorial sea, in conformity with the regulations in force in such a State.*

Esta fue la única propuesta que mencionaba la notificación u autorización previa del Estado ribereño. España y China se posicionaron a favor de esta propuesta, en contra lo hicieron Reino Unido y EEUU. La URSS y sus Estados aliados adoptaron una posición moderada más próxima a los detractores del artículo 15.3 que a la de sus partidarios.

El proyecto de Bulgaria, República Democrática de Alemania, Polonia y URSS reconocía expresamente el derecho de paso inocente de los buques de guerra en el artículo 26:

<sup>199</sup> OXMAN, B.H., "Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer", *AFDI*, 1982, pp. 811-850.

<sup>200</sup> A/CONF.62/C.2/L.16

*The rules contained in subsection A shall apply to foreign warships but nothing in this convention shall affect the immunity which warships enjoy in accordance with generally accepted rules of international law*<sup>201</sup>.

Las propuestas de Reino Unido<sup>202</sup> y de Fidji<sup>203</sup> se referían también a la cuestión de manera directa en su artículo 26.3 (Reino Unido) y 12.2 (Fidji):

*The rules contained in section I shall apply to warships.*

En ninguno de los textos oficiosos de la III Conferencia se recogieron requisitos de autorización o notificación previa. Así, en el texto único de negociación presentado por el presidente de la Segunda Comisión el 7 de mayo de 1975 sólo se afirmaba que las disposiciones de la subsección A se aplicarían a los buques de guerra. Con posterioridad, en los sucesivos textos oficiosos, tal mención irá desapareciendo al considerar que los buques de guerra estaban incluidos dentro de la expresión ‘todos los buques’.

No obstante, ciertos Estados persistirían en el intento de introducir la autorización y notificación exigibles al paso inocente de los buques de guerra como lo demuestra la propuesta de Argentina, Bangladesh, China, Ecuador, Madagascar, Pakistán, Perú, Filipinas y Yemen Democrático<sup>204</sup>. Ante el fracaso de la iniciativa, estos Estados -salvo Bangladesh y Yemen Democrático- adoptaron un cambio de estrategia y propusieron introducir la autorización o la notificación previa entre las materias sobre las que el Estado podía regular el paso inocente<sup>205</sup>, pero la misma fue rechazada y posteriormente reintroducida el 19 de marzo de 1982<sup>206</sup> con el apoyo de otros 14 Estados en vías de desarrollo: Cabo Verde, Congo, Egipto, Guinea Bissau, Libia, Malta, Marruecos, Omán, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Filipinas, Siria, Corea del Norte, Rumania, Santo Tomé y Príncipe, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Surinam, Uruguay y Yemen. Esta propuesta pasó a convertirse en enmienda formal al proyecto de Convenio por medio de una iniciativa de Gabón de 13 de abril de 1982<sup>207</sup>, finalmente retirada el 26 de abril de 1982<sup>208</sup>.

---

<sup>201</sup> A/CONF.62/C.2/L.26

<sup>202</sup> A/CONF.62/C.2/L.3

<sup>203</sup> A/CONF.62/C.2/L.19

<sup>204</sup> Doc. C.2/Informal meeting/30.

<sup>205</sup> Doc. C.2/Informal meeting/58.

<sup>206</sup> Doc. C.2/Informal meeting/58/Rev. 1

<sup>207</sup> A/CONF.62/C.2/L.97

<sup>208</sup> *Ibid.*

La retirada de la enmienda estuvo motivada por la posibilidad de obtener el mismo resultado deseado (inclusión de la autorización o notificación previa) mediante la introducción de una enmienda de 15 de abril de 1978<sup>209</sup>, propuesta por 28 Estados: Argelia, Bahrein, Benín, Cabo Verde, Congo, China, Djibuti, Egipto, Filipinas, Guinea Bissau, Irán, Libia, Malta, Marruecos, Omán, Pakistán, Papúa Nueva Guinea, Siria, Corea del Norte, Rumania, Santo Tomé y Príncipe, Sierra Leona, Somalia, Sudán, Surinam, Uruguay, Yemen y Yemen Democrático. Esta enmienda pretendía incorporar la seguridad dentro de las materias del artículo 21.1, inciso h) objeto de las leyes y reglamentos del Estado ribereño respecto del paso inocente. 29 delegaciones nacionales anunciaron votar afirmativamente<sup>210</sup>, mientras que 22 se manifestaron expresamente en contra<sup>211</sup>. Estos datos ponen de manifiesto que pese a no llegar a votarse, la enmienda no gozaba de mucho respaldo<sup>212</sup>.

Ante la posibilidad de que esta enmienda reabriese todo el debate relativo a la intervención del Estado ribereño en materia de seguridad y por ende, también el del paso de los buques de guerra, el presidente de la Conferencia T. Koh, intervino personalmente para que los Estados autores de la enmienda no insistieran. A cambio de la retirada de la enmienda, el presidente T. Koh leyó en la 176ª sesión la siguiente declaración:

*Although the sponsors of the amendment in document A./CONF.62/L.117 has proposed the amendment with a view to clarify the text of the draft convention, in response to the President's appeal they have agreed not to press it to a vote. They would, however, like to reaffirm that their decision is without prejudice to the rights of coastal State to adopt measures to safeguard their security interests, in accordance with articles 19 and 25 of the draft convention*<sup>213</sup>.

Esta declaración recoge la postura de ciertos Estados que consideraban que el paso de los buques de guerra representaba una amenaza para su seguridad. Ahora bien, la referencia que se hace en la misma a los artículos 19 y 25 no puede permitir que los Estados en cuestión recurran a cualquier medida que tenga por efecto transformar el derecho de paso inocente en una simple tolerancia sometida a autorización previa<sup>214</sup>.

En definitiva, si bien durante la III Conferencia el derecho de paso inocente de los buques de guerra fue debatido con profusión, la actitud de los partidarios de la

---

<sup>209</sup> A/CONF.62/C.2/L.117

<sup>210</sup> *Ibid.*

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> BOU FRANCH, V., "El derecho...*op.cit.*

<sup>213</sup> A/CONF.62/C.2/L.76

<sup>214</sup> LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.*, p. 253.

autorización o notificación previa fue mucho menos firme que en la I Conferencia, unido a que las dos grandes superpotencias no eran favorables a reconocer tales requisitos a favor de los Estados ribereños.

El resultado final es que la CNUDM no reconoce de modo expreso ni el derecho de paso inocente de los buques de guerra ni el derecho del Estado ribereño a solicitar autorización o notificación previa. Debido a que la CNUDM no ofrecía una solución de consenso en cuanto al paso de los buques de guerra, hubo un nutrido grupo de 22 Estados que formularon declaraciones<sup>215</sup> al amparo del artículo 309 CNUDM, con el fin de acomodar la CNUDM a sus posiciones: Argelia, Alemania, Argentina, Bangladesh, Cabo Verde, Chile, China, Croacia, Egipto, Italia, Malta, Omán, Países Bajos, Rumania, Reino Unido, Santo Tomé y Príncipe, Serbia y Montenegro, Sudán, Yemen, Finlandia, Suecia<sup>216</sup> e Irán<sup>217</sup>.

Las declaraciones se pueden clasificar en varios grupos<sup>218</sup>:

- a) Estados que exigían autorización (Argelia, Irán, Omán y Yemen);
- b) Estados que exigían autorización, o al menos notificación previa (China);
- c) Estados que se reservan la capacidad de exigir notificación o limitar el número de barcos que pasasen simultáneamente (Bangladesh, Croacia, Egipto, Malta, Serbia y Montenegro);
- d) Estados que estiman que la CNUDM es compatible con la adopción de medidas para proteger su seguridad<sup>219</sup> (Cabo Verde, Rumanía, Santo Tomé y Príncipe y Sudán);
- e) Estados que subrayan la compatibilidad de sus legislaciones con la CNUDM en relación al paso inocente de los buques de guerra (Argentina, Finlandia y Suecia);
- f) Estados que declararon que la CNUDM no autoriza la exigencia de autorización o notificación previa (Alemania, Italia, Países Bajos, Reino Unido);
- g) Chile, se reservó el derecho a aplicar medidas restrictivas respecto de aquellos Estados que impusieran limitaciones al paso inocente de los buques de guerra.

De estas declaraciones cabe concluir que el número de Estados que limitan el paso inocente de los buques de guerra es reducido, dentro de los cuales, un número

<sup>215</sup> Todas las declaraciones están disponibles en:

[http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg\\_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en#EndDec](http://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&lang=en#EndDec), (2013).

<sup>216</sup> Finlandia y Suecia no llegaron a confirmar sus declaraciones en el momento de la ratificación.

<sup>217</sup> Irán no es Estado parte de la CNUDM.

<sup>218</sup> ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage...op.cit.*, nota 1.

<sup>219</sup> Los Estados de este grupo tuvieron en cuenta la declaración de T. Koh.

considerable sólo exige la notificación previa con lo que la exigencia de autorización previa a los buques de guerra es minoritaria.

Pasamos a exponer algunas de las declaraciones más ilustrativas.

Yemen:

*The People's Democratic Republic of Yemen will give precedence to its national laws in force which require prior permission for the entry or transit of foreign warships or of submarines or ships operated by nuclear power or carrying radioactive materials.*

Rumanía:

*Romania affirms [...] the right to adopt such measures is in full conformity with articles 19 and 25 of the Convention, as it is also specified in the Statement by the President of the United Nations Conference on the Law of the Sea in the plenary meeting of the Conference on April 26, 1982.*

Finlandia:

*As regards those parts of the Convention which deal with innocent passage through the territorial sea, it is the intention of the Government of Finland to continue to apply the present régime to the passage of foreign warships and other government-owned vessels used for non-commercial purposes through the Finnish territorial sea, that régime being fully compatible with the Convention.*

Reino Unido:

*The United Kingdom considers that declarations and statements not in conformity with articles 309 and 310 include, inter alia, the following:[...] Those which purport to require any form of notification or permission before warships or other ships exercise the right of innocent passage or freedom of navigation or which otherwise purport to limit navigational rights in ways not permitted by the Convention.*

## **2. La regulación jurídica de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 en relación a los buques de guerra**

La CNUDM solo dedica cuatro artículos a los buques de guerra, del 29 al 32; pero en ninguno de ellos hay referencia expresa al paso inocente de los mismos como derecho ni a la posibilidad de que el Estado ribereño les solicite autorización o notificación previa.

El artículo 29 CNUDM ofrece una definición de buque de guerra del siguiente modo:

*Para los efectos de esta Convención, se entiende por "buques de guerra" todo buque perteneciente a las fuerzas armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se*



*encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente, y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.*

Se menciona expresamente la palabra ‘Convención’ en vez de ‘sección’ o ‘parte’ con lo que se deduce que la intención de la CNUDM era proporcionar una definición de buque de guerra que se le aplicase en su totalidad y no parcialmente a efectos del paso inocente. Esta definición se extrajo del artículo 8.2 de la *Convención de Ginebra sobre la alta mar de 29 de abril de 1958*<sup>220</sup>. Al igual que en esta Convención, la CNUDM no exige que el buque de guerra esté armado para considerarlo como tal. El cambio más importante es que el buque ya no ha de pertenecer a la marina de guerra de un Estado, se utiliza en cambio, el término “fuerzas armadas” con el fin de tener en cuenta la integración de las diferentes ramas de los ejércitos, el uso de buques por parte de fuerzas terrestres como aéreas, así como la existencia de guarda costas como unidades diferenciadas de las fuerzas armadas. La importancia de esta definición se halla en los casos en los que la CNUDM distingue entre las reglas aplicables a los buques de guerra de las aplicables a los demás buques.

En España, se sigue plenamente los requisitos de la CNUDM: buque de casco gris, bandera española, la marca de identificación de costado, comandado por un oficial del escalafón oficial titular de una patente y tripulación sometida al régimen militar.

El artículo 32 de la CNUDM retoma el contenido del artículo 22 de la CMTZC respecto de la inmunidad de los buques de guerra:

*Con las excepciones previstas en la subsección A y en los artículos 30 y 31, ninguna disposición de esta Convención afectará a las inmunidades de los buques de guerra y otros buques de Estado destinados a fines no comerciales*

En esta ocasión se dice ‘ninguna disposición de esta Convención’, en cambio en el artículo de la CMTZC se circunscribía esta regla a ‘ninguna disposición de los presentes artículos’. Además, la CNUDM prevé en su artículo 95 la inmunidad de jurisdicción de los buques de guerra en alta mar que también se aplica a la zona económica exclusiva:

*Los buques de guerra en la alta mar gozan de completa inmunidad de jurisdicción respecto de cualquier Estado que no sea el de su pabellón*

---

<sup>220</sup>BOE n. 309, de 27 de diciembre de 1971.

La inmunidad de los buques de guerra<sup>221</sup> aparece en el s. XIX precisamente en la época en la que se traza la distinción entre buques de guerra y buques mercantes a efectos del ejercicio del derecho de paso inocente<sup>222</sup>. La inmunidad de los buques de guerra se reconoció por vía jurisprudencial en los asuntos *The Schooner Exchange vs. MacFaddon and others*<sup>223</sup> de 1812 de la Corte Suprema de EEUU, y en el asunto *The Constitution* de 1879 de la *High Court* de Reino Unido. Se reafirmará con carácter convencional en la *Convención de Bruselas sobre la inmunidad de los buques de Estado* de 1926 y se reconocerá en otros convenios de tipo sectorial como el Convenio MARPOL.

La inmunidad de los buques de guerra es completa, abarca tanto la inmunidad de jurisdicción como la inmunidad de ejecución y ampara a los buques propiamente dichos, como a los oficiales y a la tripulación. La inmunidad también se extiende a la tripulación cuando se hallan en tierra, en territorio extranjero, al menos en los actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones. Por último, esta regla, también se aplica a los pecios<sup>224</sup>.

Los motivos por los que se reconoce la inmunidad a los buques de guerra residen en el respeto a la soberanía estatal. De este modo, el fundamento de la inmunidad de estos buques no difiere del de los demás bienes y sujetos estatales que gozan de inmunidades. A esto hay que añadir la seguridad del Estado como interés protegido por medio del reconocimiento de la inmunidad de los buques de guerra. No obstante, uno de los aspectos más controvertidos de esta regla es que esta sustrae a los buques de guerra del respeto de las normas medioambientales, por lo que esta es una de las razones fundamentales alegadas por quienes abogan por limitar el ámbito de aplicación de esta regla a los casos estrictamente necesarios<sup>225</sup>.

En lo que respecta a su implicación sobre el paso inocente, el artículo 32 CNUDM emplea de forma desafortunada el término ‘excepciones’ para designar las reglas de la sección A y el contenido de los artículos 30 y 31 CNUDM. En realidad, a lo que hace referencia el término ‘excepción’ respecto de la subsección A es que la inmunidad del buque de guerra no le exime de la obligación de cumplir con las disposiciones de la CNUDM que regulan el paso inocente. En relación con la mención

---

<sup>221</sup>Vid. BALDONI, C., “Les navires...*op.cit.*”, nota 115.

<sup>222</sup> PINGEL, I., “L’immunité des navires de guerre”, en la obra colectiva, *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, París, 2003, pp. 521-529.

<sup>223</sup>*United States Reports*, 11, 116, 1812 (Cranch).

<sup>224</sup> PINGEL, I., “L’immunité...*op.cit.*”, nota 222.

<sup>225</sup>Vid. Recomendación de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa de 9 de noviembre de 2000.

de los artículos 30 y 31 de la CNUDM, la intención es subrayar, al igual que en el caso anterior, que la inmunidad del buque no impide al Estado ribereño exigir su salida del mar territorial llegado el caso, así como generar responsabilidad internacional al Estado de pabellón del buque de guerra en caso de incumplimiento de las leyes y reglamentos del Estado ribereño. En definitiva, la inmunidad de los buques de guerra es, para unos, una noción en desuso, para otros, una protección esencial de los Estados, pero de cualquier manera sigue siendo fuente de cuestionamiento y debate<sup>226</sup>.

Un incidente reciente sobre inmunidad de los buques de guerra lo constituye la retención del buque escuela de la armada argentina, fragata *Libertad*, en el puerto ghanés de Tema, en virtud de una resolución de la *High Court* de Ghana<sup>227</sup>. El TIDM, adoptó el 15 de diciembre de 2012 una medida provisional por la que ordenaba la liberación de la fragata *Libertad*. El Tribunal estableció que:

*In accordance with general international law, a warship enjoys immunity [...] any act which prevents by force a warship from discharging its mission and duties is a source of conflict that may endanger friendly relations among States*<sup>228</sup>.

Como consecuencia de la regla de la inmunidad de los buques de guerra se reconoce el poder que tiene el Estado ribereño para exigir que el buque de guerra extranjero abandone su mar territorial en caso de que este último no cumpla con las leyes y reglamentos y no acate la invitación que se le haga para que sean respetados. La CNUDM recoge el medio clásico en Derecho internacional por el que un Estado que no tiene autoridad sobre un bien sometido a inmunidad puede solicitar que abandone su territorio. De este modo el artículo 30 CNUDM señala:

*Cuando un buque de guerra no cumpla las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial y no acate la invitación que se le haga para que los cumpla, el Estado ribereño podrá exigirle que salga inmediatamente del mar territorial*

Por su parte el artículo 31 CNUDM recoge la regla de la responsabilidad del Estado de pabellón por los daños causados por su buque de guerra, a diferencia de la

<sup>226</sup> PINGEL, I., "L'immunité...*op.cit.*

<sup>227</sup> La resolución de la *High Court* de Ghana se adoptó a raíz de una demanda de *NML Capital* contra el Estado argentino por el impago de 300 millones de dólares provenientes de inversiones en títulos de deuda argentina.

<sup>228</sup> Medida provisional, Orden de 15 de diciembre de 2012 del TIDM en el asunto n. 20 ARA *Libertad*, Argentina c. Ghana.

[http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case\\_no.20/C20\\_Order\\_15.12.2012.corr.pdf](http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no.20/C20_Order_15.12.2012.corr.pdf), (2013).

CMTZC que no contenía tal regla. Al igual que en el artículo 30 CNUDM, con esta norma se atenúan los efectos desfavorables que para el Estado ribereño tiene la inmunidad absoluta de los buques de guerra. Este artículo fue resultado de la propuesta de Malasia, Marruecos Omán y Yemen durante la III Conferencia<sup>229</sup>. El artículo 31 CNUDM reza:

*El Estado del pabellón incurrirá en responsabilidad internacional por cualquier pérdida o daño que sufra el Estado ribereño como resultado del incumplimiento, por un buque de guerra u otro buque de Estado destinado a fines no comerciales, de las leyes y reglamentos del Estado ribereño relativos al paso por el mar territorial o de las disposiciones de esta Convención u otras normas de derecho internacional.*

La conclusión más plausible que se puede extraer de los cuatro artículos de la CNUDM dedicados a los buques de guerra y de su localización sistemática es que ésta reconoce de manera indirecta el derecho de paso inocente de los mismos. Los argumentos que se pueden esgrimir a favor de esta postura son los siguientes:

- a) El artículo 17 de la CNUDM que reconoce el derecho de paso inocente a los buques de todos los Estados se integra en la sección dedicada a las normas aplicables a todos los buques, por lo que, en razón de la ubicación sistemática de los artículos 29 a 32, la regla del artículo 17 es plenamente aplicable, si bien de modo implícito, a los buques de guerra.
- b) El artículo 19 CNUDM, recoge unos supuestos de actos no inocentes, en particular los incisos b), e) y f)<sup>230</sup> que pueden ser llevados a cabo, aunque no de forma exclusiva, por buques de guerra con lo cual la inclusión de estos supuestos sería contradictoria con el no reconocimiento del derecho de paso de los buques de guerra. Para T.Treves<sup>231</sup>, la lista del artículo 19.2 CNUDM refleja los recelos de la que la navegación militar es objeto. Estos supuestos son cualquier ejercicio o práctica con armas de cualquier clase, el lanzamiento, recepción o embarque de aeronaves; el lanzamiento, recepción o embarque de dispositivos militares.
- c) Cuando la CNUDM pretende excluir los buques de guerra de algún régimen aplicable lo hace expresamente, como sería el caso de su artículo 236 sobre la exclusión de los buques de guerra del régimen previsto para la protección y preservación del medio marino. En consecuencia, si la CNUDM no ha recogido la exclusión expresa en los

---

<sup>229</sup>A/CONF.62/C.2/L.16

<sup>230</sup>Vid. Cap. II.

<sup>231</sup>LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit...op.cit.* p. 252.

artículos 17 a 32 respecto de los buques de guerra, ha de interpretarse, en comparación con otros artículos, que ésta no considera a los buques de guerra como excepción a las normas sobre el paso inocente.

**d)** La CNUDM no autoriza, en virtud del artículo 309 -que prohíbe las reservas distintas a las expresamente previstas- y el artículo 310 -relativo a las declaraciones que los Estados parte pueden formular que no pueden menoscabar los efectos jurídicos de la CNUDM- que los Estados sometan el paso de los buques de guerra a la autorización o notificación previa. Excluida esta posibilidad, en lo que respecta a la negación de autorización previa, ello redundaría en la concepción del paso inocente de los buques de guerra como derecho, siguiendo la ya citada interpretación de la CIJ en el asunto relativo al *Derecho de paso por territorio indio*<sup>232</sup>.

**e)** El contenido del artículo 24.1 a) CNUDM prohíbe a los Estados exigir requisitos que tengan el efecto práctico de denegar el paso. La exigencia previa de autorización o notificación caería dentro de la prohibición prescrita por este artículo.

**f)** El hecho que en el artículo 20 referido a los submarinos se establezca que éstos han de navegar en superficie equivale a un reconocimiento tácito del derecho de paso inocente de los buques de guerra en la medida en que la gran mayoría de los submarinos son militares y por lo tanto constituyen buques de guerra. Es llamativo que la regla de navegación para los submarinos se haya introducido en un artículo separado y no dentro de la lista del artículo 19 CNUDM.

Como podemos ver, todos estos motivos llevan a concluir lógicamente que la CNUDM reconoce efectivamente el derecho de paso inocente de los buques de guerra, sin embargo existen una serie de elementos que atenúan o matizan la afirmación anterior. El primero de ellos y sin duda el más llamativo lo constituye la comparación entre la redacción del artículo 17 de la CNUDM que establece que *los buques de todos los Estados*, sean ribereños o sin litoral, gozan del derecho de paso inocente, con el artículo 38.1 de la CNUDM referido al derecho de paso en tránsito que establece que:

[...] *todos los buques y aeronaves gozarán del derecho de paso en tránsito.*

El artículo 38.1<sup>233</sup> no alberga dudas acerca de su interpretación a diferencia del artículo 17 que es menos preciso. La explicación más plausible es que los Estados

<sup>232</sup> Sentencia de la CIJ de de 12 de abril de 1960 en el asunto relativo al *Derecho de paso por el territorio indio*, (Portugal c. India), *Recueil*, 1960.

<sup>233</sup> En cuanto a la modalidad normal del tránsito, esto tiene implicaciones respecto de los buques de guerra. Si bien los submarinos están obligados a navegar en superficie en el mar territorial de los Estados

negociadores de la CNUDM pusieron mucho más énfasis y claridad en la redacción del artículo 38 para excluir cualquier tipo de incertidumbre o indeterminación que pudiese cernirse sobre una eventual interpretación de este artículo, así queda claro que los buques de guerra gozan del derecho de paso en tránsito por los estrechos internacionales del artículo 37 de la CNUDM. El valor e importancia estratégica de los estrechos internacionales en los que rige el paso en tránsito estuvo presente en la mente de los Estados y sobre todo en las Grandes Potencias a la hora de redactar el artículo, precisamente para proteger los intereses de la navegación marítima y aérea por estas cruciales vías de comunicación.

En cambio, en la redacción del artículo 17, los Estados no introdujeron la claridad y precisión necesarias para disipar dudas acerca del alcance del paso inocente de los buques de guerra, ello se debe a dos motivos<sup>234</sup>: la idea del *package deal* o solución de conjunto que presidió las negociaciones y la decidida voluntad de los 150 Estados negociadores de poner fin a casi quince años de esfuerzos y negociaciones para alcanzar una Convención que solucionase, tal y como establece el preámbulo, *todas las cuestiones relativas al derecho del mar*. Consecuentemente la redacción de ciertas partes de la CNUDM no son susceptibles de disipar toda incertidumbre existente<sup>235</sup>, y uno de los ejemplos más claros de esta deliberada redacción que se prestase a una interpretación flexible por parte de los Estados es el régimen jurídico del derecho de paso inocente. Seguramente sería esta la única vía para lograr el éxito final de la CNUDM.

Los medios puestos a disposición del Estado ribereño para ampararse frente a un paso no inocente de un buque de guerra no varían de los medios generales previstos para los demás buques<sup>236</sup>. La única particularidad reside en que en caso de que el buque de guerra no se conforme a las leyes y reglamentos del Estado ribereño, éste, de manera previa, ha de invitar al buque de guerra a que respete dichas normas. Por lo demás el Estado ribereño podrá recurrir a cualquier medio de solución pacífica de las controversias que estén a su disposición, en particular siguiendo lo dispuesto en los

---

ribereños, en este tipo de estrechos internacionales, se admite que los submarinos naveguen en inmersión. También, en el mar territorial, el buque de guerra extranjero no puede lanzar aeronaves en vuelo al constituir un supuesto de no inocencia a tenor del artículo 19.2 e), en cambio, en estos estrechos, se permite que los buques pueden poner en vuelo aeronaves y utilizar escoltas aéreas, práctica habitual por razones de seguridad.

<sup>234</sup> ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage...op.cit.*

<sup>235</sup> *Ibid.*

<sup>236</sup> *Vid.* Cap. II.

artículos 279 a 299 de la CNUDM sobre la solución de controversias<sup>237</sup>, o incluso recurrir al uso de la fuerza de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas es decir, haciendo uso de la fuerza en los casos de legítima defensa y respetando los principios de necesidad y proporcionalidad.

### III.- LA PRÁCTICA DE LOS ESTADOS EN RELACIÓN CON EL PASO INOCENTE DE LOS BUQUES DE GUERRA

Debido a que la CNUDM no es categórica respecto del derecho de paso inocente de los buques de guerra, es necesario examinar la práctica de los Estados en la materia, siendo especialmente relevantes las leyes internas de los Estados parte a efectos de determinar el alcance real de este derecho.

#### 1. La legislación de los Estados

La legislación interna de Estados en relación al paso inocente de los buques de guerra se puede clasificar en tres grupos<sup>238</sup>.

a) En primer lugar, Estados que exigen notificación previa: **Dinamarca**, *Ordinance Governing the Admission of Foreign Warships and Military Aircraft to Danish Territory in Time of Peace* 1999, artículos 1 a 6; **Estonia**, *Decision of the Government of the Estonian Republic on Navigation of Ships through the Territorial Sea and the Internal Waters of the Estonian Republic* 1993, artículo 2; **Guyana**, *Maritime Boundaries Act, 1977, Act No. 10*, artículo 6; **India**, *The Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and other Maritime Zones Act, 1976, Act No. 80* artículo 4; **Indonesia**, *Government Regulation n.81962*, artículo 7; **Corea del Sur**, *Territorial Sea Law No. 3037 1977*, artículo 5 y *Enforcement Decree of the Territorial Seas Act, promulgated by Presidential Decree No.9162 1978*, artículo 4; **Croacia**, *The Maritime Code 1994*, artículo 23; **Malta**, *Territorial Waters and Contiguous zone act* 1971, artículo 7; **Seychelles**, *Maritime Zones Act 1977, Act No. 15*, artículo 4. Dentro de este grupo de Estados, todos son parte en la CNUDM.

b) En segundo lugar, Estados que requieren la autorización previa: **Argelia**, *Decree No. 72-194 of 5 October 1972 for the Peacetime Regulation of the Passage of Foreign Warships through the Territorial Waters and of their Calls*, artículo 1; **Antigua**

<sup>237</sup> Es importante mencionar que el artículo 298 CNUDM recoge en su párrafo 1 inciso b) que las actividades militares se excluyen del sistema obligatorio de solución de controversias.

<sup>238</sup> La legislación de los Estados aquí citada puede consultarse en: <http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/index.htm>

y **Barbuda**, *Maritime Areas Act, 1982, Act No. 18*, artículo 14; **Bangladesh**, *Territorial Waters and Maritime Zones Act 1974, Act No. XXVI*, artículo 3; **Barbados**, *Territorial Waters Act, No. 1977-26*, artículo 6; **Birmania**, *Territorial Sea and Maritime Zones Law, 1977*, artículo 9; **China**<sup>239</sup>, *Law on the Territorial Sea and the Contiguous Zone 1992*, artículo 6; **Emiratos Árabes Unidos**, *Federal Law No. 19 of 1993 in respect of the delimitation of the maritime zones of the United Arab Emirates*, artículo 5; **Granada**, *Grenada Territorial Waters Act, No. 17 of 1978*, artículo 6; **Irán**, *Act on the Marine Areas of the Islamic Republic of Iran in the Persian Gulf and the Oman Sea 1993*, artículo 9; **Maldivas**, *Maritime Zones of Maldives Act No. 6/96*, artículo 13; **Pakistán**, *Territorial Waters and Maritime Zones Act, 1976*, artículo 3; **Rumanía**, *Act concerning the Legal Regime of the Internal Waters, the Territorial Sea and the Contiguous Zone of Romania, 7 August 1990*, artículo 21; **San Vicente y las Granadinas**, *Maritime Areas Act, 1983, Act No. 15*, artículo 10; **Sierra Leona**, *The Maritime Zones Decree, 1996*, artículo 5; **Siria**, *Law No. 28 2003*, artículo 9; **Somalia**, *Law No. 37 on the Territorial Sea and Ports*, artículo 10; **Sri Lanka**, *Maritime Zones Law No. 22 of 1 September 1976*, artículo 3; **Sudán**, *Territorial Waters and Continental Shelf Act, 1970*, artículo 8; **Suecia**, *Proclamation of 3 June 1966 concerning the admission to Swedish territory of foreign naval vessels and military aircraft*, artículo 4; **Yémen**, *Act No. 45 of 1977 concerning the Territorial Sea, Exclusive Economic Zone, Continental Shelf and other Marine Areas 1977*, artículo 7. Dentro de este grupo Irán, Siria y los Emiratos Árabes Unidos son los únicos Estados que no son parte de la CNUDM. Dinamarca, Malta y Seychelles también exigen, en determinados casos, autorización previa.

c) El tercer grupo lo integran Estados que han ratificado la CNUDM y que no exigen ni autorización ni notificación previa, por lo que reconocen el derecho de paso inocente de los buques de guerra, es el caso de: **República Dominicana**, *Law 66-07 2007*, **Rusia**<sup>240</sup>, *Federal Act on the internal maritime waters, territorial sea and contiguous zone of the Russian Federation 1998*. Un supuesto particular lo representa **Lituania**, *Legislation on the territorial sea 1992*, que reconoce el derecho de paso

<sup>239</sup>Vid. la posición de China en: ZOU, K., "Innocent passage for warships: the Chinese doctrine and practice", *Ocean Development and International Law*, 29, 1998, pp. 195-223.

<sup>240</sup>Vid. FRANCKX, E., "The USSR...*op.cit.*", nota 191.



inocente de los buques de guerra sobre la base del principio de reciprocidad; **Francia**<sup>241</sup>, *Décret du 6 février de 1985* y **España**, *Orden 25/1985*.

No obstante lo anterior, en algunos Estados se combina el paso inocente de los buques de guerra no sometido a requisito adicional junto con la notificación y autorización previa. Suecia y Dinamarca combinan notificación o autorización previa en función de la ruta de navegación del buque de guerra o del número y clase de los buques. Si la ruta de navegación por la que pretende pasar el buque de guerra extranjero es habitual no exige notificación previa. En cambio, si el buque de guerra tiene intención de navegar por una ruta distinta a la ruta habitual se exige notificación previa, y si el propósito del buque es distinto a los supuestos anteriores se exige autorización previa. Si tres buques de guerra extranjeros de un mismo Estado desean atravesar el mar territorial de Dinamarca de forma simultánea se requiere notificación previa para navegar por las rutas habituales, y autorización previa si desean atravesar una ruta distinta<sup>242</sup>.

Ciertamente, el método escalonado es el más razonable ya que es el que mejor aprecia las circunstancias particulares del caso y de esta manera, conjuga los intereses del Estado de pabellón con los del Estado ribereño. F. Froman afirma esto último de la siguiente manera: “The stepped method of requiring notice or authorisation coupled with designating, as have Denmark and Sweden, one or more routes through which all ships, including warships, may pass without giving notice or seeking authorisation, may prove an acceptable accommodation of coastal State and maritime power interests and one that will avoid resort to the Convention’s dispute settlement mechanisms to settle conflicts over prior notice or authorization requirements”<sup>243</sup>.

A título ejemplificativo, reproducimos algunas de las normas anteriormente citadas. El caso más conspicuo respecto de los Estados negadores de este derecho es el de Irán, y aparece recogido en el artículo 9 de la *Act on the Marine Areas of the Islamic Republic of Iran in the Persian Gulf and the Oman Sea, 1993*<sup>244</sup>:

*Passage of warships, submarines, nuclear-powered ships and vessels or any other floating objects or vessels carrying nuclear or other dangerous or noxious substances harmful to the environment, through the territorial sea is subject to the prior authorisation of the relevant authorities of the Islamic Republic of Iran. Submarines are required to navigate on the surface and to show their flag.*

<sup>241</sup> QUÉNEUDEC, J.P., “Chronique du Droit de la Mer. La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales française”, *AFDI*, vol. 31, 1985. pp. 783-789.

<sup>242</sup> FROMAN, F.D., “Uncharted...*op.cit.*”, nota 134.

<sup>243</sup> *Ibid.*

<sup>244</sup> [http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IRN\\_1993\\_Act.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IRN_1993_Act.pdf) (2013).

También China exige permiso previo para la navegación de los buques de guerra por su mar territorial a tenor de lo dispuesto en el artículo 6 de *Law on the Territorial Sea and the Contiguous Zone* de 25 de febrero de 1992<sup>245</sup>:

[...] *To enter the territorial sea of the People's Republic of China, foreign military ships must obtain permission from the Government of the People's Republic of China.*

Dentro del grupo de Estados que sólo exigen notificación previa citamos a la India cuyo artículo 4.2 de *The Territorial Waters, Continental Shelf, Exclusive Economic Zone and other Maritime Zones Act No. 80* de 28 de mayo de 1976<sup>246</sup> establece:

[...] *Foreign warships including submarines and other underwater vehicles may enter or pass through the territorial waters after giving prior notice to the Central Government.*

También Estonia exige la previa comunicación por vía diplomática en el artículo 2 de la *Decision of the Government of the Estonian Republic on Navigation of Ships through the Territorial Sea and the Internal Waters of the Estonian Republic*:

*The passage through the territorial sea of a warship, border guard vessels, police, customs, escort, scientific research, hydrographic, training vessels and a ship carrying out other Government tasks has to be communicated through diplomatic channels to the Government of the Estonian Republic not later than 48 hours before passage. In the communication shall be indicated the name of the ship and (or) its registration number, type and other characteristics, the time of beginning and ending and place of the passage. The indicated requirement does not concern ice-breakers during the winter period.*

Rusia, pese a no haber mantenido siempre la misma postura en las sucesivas Conferencias, reconoce el derecho de paso a los buques de guerra en el artículo 12 de la *Federal Act on the internal maritime waters, territorial sea and contiguous zone of the Russian Federation* de 17 de Julio de 1998<sup>247</sup>:

*Foreign ships, foreign warships and other government ships shall enjoy the right of innocent passage through the territorial sea in accordance with this Federal Act, the generally recognized principles and rules of international law and the international treaties to which the Russian Federation is a party.*

---

<sup>245</sup>[http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN\\_1992\\_Law.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/CHN_1992_Law.pdf), (2013).

<sup>246</sup>[http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IND\\_1976\\_Act.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/IND_1976_Act.pdf), (2013).

<sup>247</sup>[http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS\\_1998\\_Act\\_TS.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/RUS_1998_Act_TS.pdf), (2013).

Por su parte, EEUU<sup>248</sup>, Estado no parte de la CNUDM, mostró su postura favorable al reconocimiento del derecho de paso inocente de los buques de guerra en la *National Policy Declaration* de 10 de marzo de 1983<sup>249</sup> del Presidente de los EEUU R. Reagan en la que se afirmaba:

*First, the United States is prepared to accept and act in accordance with the balance of interests relating to traditional uses of the oceans -- such as navigation and overflight. In this respect, the United States will recognize the rights of other States in the waters off their coasts, as reflected in the Convention, so long as the rights and freedoms of the United States and others under international law are recognized by such coastal States.*

En los últimos años se observa que ciertos Estados cuyas legislaciones imponían la obtención de autorización o solicitaban notificación previa para el paso de los buques de guerra, en la actualidad ya no exigen tales requisitos, bien sea por derogación de leyes que los prescribían, bien en virtud de nuevas leyes internas en las que se reconoce el derecho de paso inocente de los buques de guerra. Es el caso de **Bulgaria**, *Maritime Space, Inland Waterways and Ports Act of the Republic of Bulgaria, 2000*; **Mauricio**, *Maritime Zones Act, 2005*, **Finlandia** y **Polonia**, *Act concerning the maritime areas of the Polish Republic and the marine administration, 1991*.

## 2. La práctica española en la materia

En España<sup>250</sup>, esta materia se regula por la *Orden 25/1985 del Ministerio de Defensa de 23 de abril de 1985 por la que se aprueban las normas para las escalas de los buques de guerra extranjeros en puertos o fondeaderos españoles y su paso por el mar territorial español en tiempos de paz*<sup>251</sup>. Esta norma sigue la tradición española de regular el paso de los buques de guerra extranjeros de manera indirecta, tradición iniciada con las *Reales Ordenes de 28 de septiembre de 1769 y de 13 de junio de 1771 y seguida por el Real Decreto de 4 de enero de 1928 y la Orden 885/1958 de 29 de marzo de 1958*. El artículo 11 establece la norma aplicable al paso de los buques de guerra por el mar territorial español en los siguientes términos:

<sup>248</sup>Vid. "Limits in the Seas n. 112, United States responses to excessive maritime claims", *United States Department of State, Bureau of oceans and international environmental and scientific affairs*, 1992, pp. 51 y ss.

<sup>249</sup>[http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/USA\\_1983\\_Statement.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/USA_1983_Statement.pdf), (2013).

<sup>250</sup>Vid. DIEZ-HOCHLEITNER, J., "Régimen...*op.cit.*", nota 127.

<sup>251</sup>BOE n. 115, de 14 de mayo de 1985.

*Paso por el mar territorial español.- No se requiere autorización especial para el paso de buques de guerra extranjeros por el mar territorial español, en el que están obligados a respetar “el paso inocente”, con arreglo a las normas consuetudinarias del Derecho internacional.*

*Mientras se encuentren en navegación por el mar territorial español deberán ostentar el pabellón de su nación de forma bien visible y no podrán: detenerse, arriar embarcaciones, poner en vuelo aeronaves, efectuar maniobras, ejercicios, trasvases o traslados de cualquier clase, ni realizar trabajos hidrográficos u oceanográficos. Los submarinos navegarán en superficie.*

*Para poder efectuar algún ejercicio o cualquier otra operación fuera del simple paso, será preciso obtener la correspondiente autorización previa del Gobierno español solicitada por vía diplomática como se indica en el punto 7 para las escalas.*

La legislación y la práctica española son muy liberales y ello viene avalado por las normas anteriores a la Orden 23/1985 arriba citadas así como por los acuerdos de defensa y cooperación concluidos con EEUU.

Respecto de los buques de guerra de propulsión nuclear y dotados de armamento nuclear, el artículo 12 de la Orden 23/1985 reconoce el derecho de paso inocente a ambos tipos de buques sin perjuicio de la normativa específica aplicable a tales buques. La normativa específica en cuestión son los artículos 69 y siguientes de la *Ley 25/1964 de 29 de abril de Energía Nuclear*<sup>252</sup>, según los cuales el paso de este tipo de buques está subordinado a la autorización previa. Ello se desprende del artículo 70 de la citada ley que establece:

*Se considera como excepción al derecho de tránsito inocente el paso por aguas jurisdiccionales de los buques nucleares o el sobrevuelo por territorio nacional de aeronaves nucleares.*

No obstante, las autoridades marítimas españolas eluden en la práctica la aplicación de la Ley 25/1964, amparándose en la Orden 23/1985 que sí reconoce el paso a esta categoría de buques en un intento de soslayar la aplicación de la citada Ley, lo que da lugar a un claro quebrantamiento del principio de jerarquía normativa. Cuestión distinta es si el citado artículo 70 de la Ley 25/1964 entra en contradicción con la CNUDM. En este sentido, tal y como mantiene J. Díez-Hochleitner<sup>253</sup>, nos parece más acertado concluir que no se da tal contradicción a la luz, entre otras, de algunas disposiciones de la propia CNUDM, en particular las de los artículos 25.1, 19.1 y 21.1 de la CNUDM que permite al Estado protegerse frente a riesgos medioambientales.

<sup>252</sup>BOE n. 107, de 4 de mayo de 1964.

<sup>253</sup>DÍEZ-HOCHLEITNER, J., “Régimen...op.cit.

Por último, el Apéndice A del Convenio Complementario 2 sobre normas reguladoras de las escalas de buques de guerra de ambas partes en los puertos de España y de los EEUU del *Convenio de Amistad, Defensa y Cooperación de 2 de julio de 1982 entre España y EEUU*<sup>254</sup>, se reconoce el derecho de paso inocente de los buques de guerra de ambos países también de manera tangencial, pero no se recoge la necesidad de autorización previa para el caso de los buques nucleares lo que no excluye que deba aplicarse la Ley 25/1964. En el Anejo 3 *Normas complementarias sobre escala de buques del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América sobre cooperación para la Defensa de 1 de diciembre de 1988, anejos y canjes de notas, texto revisado por Protocolo de Enmienda de 10 de abril de 2002*<sup>255</sup> se estipula en el punto 3 que las escalas de los buques se registrarán exclusivamente por las disposiciones del acuerdo normalizado de la OTAN STANAG 1100.

Mención particular merece la práctica llevada a cabo por los **buques de guerra españoles**. La práctica real de éstos<sup>256</sup>, incluidos en la lista oficial de buques de la armada<sup>257</sup>, se basa en el sentido común, la prudencia y el respeto a la CNUDM.

Sobre la base de criterios sociopolíticos internacionales se puede diferenciar la práctica de los buques españoles en atención a cuatro grupos de Estados:

- a) Estados miembros de la OTAN. Con relación a estos países se sigue el sistema de aviso por cortesía a las autoridades del Estado ribereño parte en la OTAN por cuyas aguas vaya a navegar el buque de guerra español. El medio habitual es la transmisión de la información por parte del Cuartel General de la Armada al Ministerio de Asuntos exteriores y de Cooperación, éste a su vez da traslado a los Agregados de Defensa destinados en las misiones diplomáticas de España acreditadas en el Estado en cuyo mar territorial el buque de guerra español vaya a atravesar quienes emiten una nota verbal dirigida al Ministerio de Asuntos Exteriores del Estado en cuestión. El aviso de cortesía también se expide a los Estados ribereños miembros de la UE.
- b) Otros Estados. En este caso, si un buque de guerra español ha de atravesar el mar territorial de un Estado cuya legislación exija la autorización o notificación previa, por regla general, se pide el correspondiente permiso o se transmite la notificación. Así, por ejemplo, los buques de guerra españoles solicitan autorización previa a las autoridades

<sup>254</sup>BOE n. 120, de 20 de mayo de 1983.

<sup>255</sup>BOE n. 108, de 6 de mayo de 1989.

<sup>256</sup> Información proporcionada por el Capitán de Navío J.M. Prats Marí en el Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional (CESEDEN) en una entrevista concedida el 12 de abril de 2013.

<sup>257</sup>*Lista oficial de los buques de la armada 2011*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2011.

de Omán cuando tienen intención de adentrarse en su mar territorial; un hecho sin duda llamativo ya que un Estado parte de la CNUDM solicita permiso para ejercer un derecho oponible a otro Estado parte en la CNUDM. Normalmente, salvo que se den razones de peso que aconsejen lo contrario, los buques de guerra españoles intentan siempre respetar el mar territorial del Estado ribereño y no se adentran en el mismo. Siempre que se pueda se evita entrar en el mar territorial del Estado ribereño.

c) Estado conflictivos, conocidos como *Rogue States* (v. gr Corea del Norte, Irán). Bajo ningún concepto los buques de guerra españoles, se adentran en el mar territorial de este tipo de Estados, salvo en caso de emergencia. Es frecuente que las autoridades de estos Estados ignoren o no den respuesta a las notificaciones o solicitudes formuladas.

d) Estados fallidos (v. gr Somalia). En las aguas territoriales de estos países, el Estado se encuentra imposibilitado para ejercer un control mínimo efectivo de este espacio por medio de sus autoridades por lo que la práctica española, como la de los demás Estados miembros de la UE, es respetar estos espacios en la medida de lo posible. En cambio, EEUU opta por navegar de manera libre por estas aguas al considerar que están desprovistas de control estatal efectivo.

En España, el control de los buques de guerra, entre otros, lo lleva a cabo el Centro de Operaciones y Vigilancia de Acción Marítima (COVAM), órgano de la Armada Española. Este órgano cuenta con el sistema Integrado de Vigilancia y Conocimiento del Entorno Marítimo, (SIVICEMAR) por medio del cual se analiza automáticamente la conducta de los distintos buques nacionales y extranjeros transitando por zonas de interés, para detectar comportamientos anómalos y poder actuar.

Un aspecto que tuvo cierta relevancia en el pasado es el de la formación de los buques de guerra mientras efectúan el paso inocente por el mar territorial de un Estado. La CIJ manifestó en la sentencia relativa al asunto del *Estrecho de Corfú* que los buques de guerra británicos no se hallaban en formación de combate y sus cañones estaban desarmados y no se encontraban apuntando a objetivo alguno<sup>258</sup>. Esta consideración que hizo la CIJ fue muy pertinente ya que en la época en la que se producen los incidentes que motivaron esta sentencia, los disparos de los buques destructores se efectuaban, por lo general, en paralelo a la costa, con lo que la posición de los buques y el sentido de sus

---

<sup>258</sup> Sentencia de la CIJ de 9 de abril de 1989 en el asunto relativo al *Estrecho de Corfú*, (Reino Unido c. Albania), *Recueil*, 1949.

cañones cobraba mucha relevancia a la hora de valorar la inocencia del paso por el estrecho. En la actualidad, esta consideración carecería, en la mayor parte de los casos, de valor ya que los buques de guerra modernos están provistos de armamento capaz de ser disparado con independencia de la posición del buque.

Aunque los motivos de seguridad del Estado ribereño no son la única causa de polémica respecto del derecho de paso inocente de los buques de guerra, la seguridad de los Estados ribereños, en líneas generales, no conoce mejora sustancial alguna en caso de que se evite que el buque de guerra navegue por su mar territorial. El alcance de los buques de guerra modernos va mucho más allá del límite de las 12 millas náuticas, con lo que, a efectos de seguridad militar del Estado ribereño, es irrelevante que el buque de guerra navegue a 8 o a 40 millas náuticas.

### **3. La Declaración conjunta EEUU-URSS de 23 de septiembre de 1989**

Un respaldo esencial hacia el reconocimiento del paso inocente de los buques de guerra como derecho lo hallamos en la declaración conjunta de EEUU y la URSS de 23 de septiembre de 1989, *Uniform interpretation of the rules of international law governing innocent passage*<sup>259</sup> en cuyo artículo 2 se reconoce abiertamente este derecho:

*All ships, including warships, regardless of cargo, armament or means of propulsion, enjoy the right of innocent passage through the territorial sea in accordance with international law, for which neither prior notification nor authorization is required.*

Se trata de un acuerdo fundamental en la medida en que constituye un reconocimiento por parte de las dos mayores potencias navales, de la existencia de un derecho de paso inocente de los buques de guerra sin necesaria autorización o notificación previa<sup>260</sup>. Las partes acuerdan en el artículo 4 del comunicado que en caso de que un Estado ribereño cuestione la inocencia del paso de un buque extranjero, aquél informará a éste sobre los motivos y le dará una oportunidad para declarar sus motivos o corregir su conducta en plazo razonablemente corto de tiempo.

---

<sup>259</sup>Boletín de Derecho del Mar n. 14, diciembre de 1989.

<sup>260</sup>LOWE, A.V., "Uniform interpretation of the rules of international law governing innocent passage", *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 6, 1991, pp. 73-76.

#### IV.- MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR EL ESTADO RIBEREÑO EN CASO DE PASO NO INOCENTE DE UN BUQUE DE GUERRA

El punto de partida de estas medidas ha de ser el ya citado artículo 25<sup>261</sup> de la CNUDM que contiene los ‘Derechos de protección del Estado ribereño’, disposición situada dentro de las reglas aplicables a todos los buques y que tiene carácter consuetudinario. Toda medida<sup>262</sup> que el Estado adopte frente a un supuesto de paso no inocente de un buque de guerra habrá de estar basada en los principios de proporcionalidad y necesidad, y respecto de los buques de guerra, el Estado ribereño ha de tomar en consideración la regla de la inmunidad de los mismos. Todos los incidentes acaecidos van acompañados por la formulación de protestas diplomáticas por parte del Estado ribereño.

En primer lugar encontramos las medidas de naturaleza preventiva que implican la denegación del paso al buque de guerra. Con este fin, lo lógico sería que el Estado ribereño se pusiese en contacto con el buque para transmitirle los motivos por los que estima que el paso es perjudicial para que éste pueda dar explicaciones o justificaciones<sup>263</sup>. Esta medida es aplicable tanto si el buque se encuentra fuera del mar territorial, como si ya se ha adentrado en el mismo. Ejemplo de ello fue el incidente de *Yoron Jima* en Japón, que el 21 de agosto de 1980 no autorizó a un submarino soviético de propulsión nuclear averiado adentrarse en su mar territorial por el riesgo de contaminación que éste representaba. Japón condicionó el paso del submarino averiado para que fuese remolcado por su mar territorial a que el buque no entrañase riesgo de contaminación, y a que el submarino no tuviese armamento nuclear. La URSS contestó que no existía riesgo de contaminación pero no precisó si el submarino llevaba tal armamento, por lo que Japón denegó la entrada al submarino. Pese a ello, el submarino infringió la denegación y atravesó mar territorial japonés lo que motivó protestas por parte de Japón<sup>264</sup>. Otro caso de denegación del paso fue el acaecido el 22 de marzo de 1985, cuando buques de guerra surcoreanos realizaron disparos de advertencia a buques de guerra chinos que se habían adentrado en el mar territorial coreano. Por último, el 8 de julio de 1987 Grecia denegó el acceso a su mar territorial de dos submarinos de

<sup>261</sup> *El Estado ribereño podrá tomar las medidas necesarias para impedir todo paso que no sea inocente*

<sup>262</sup> Vid. para una exposición más detallada, ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage...op.cit.*, pp. 55-79.

<sup>263</sup> Este proceder es el que se preveía en la *Uniform interpretation of the rules of international law governing innocent passage* entre EEUU y la URSS de 23 de septiembre de 1989.

<sup>264</sup> ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage...op.cit.*, p. 60.



EEUU, argumentando que no se había respetado la notificación previa con 3 meses de antelación que exige su legislación<sup>265</sup>.

Dentro de las medidas de naturaleza preventiva está la exigencia, por parte del Estado ribereño, respecto del buque de guerra en paso para que éste lleve a cabo el paso en modo inocente. Así, el 2 de julio de 1984 Suecia exigió que seis buques de guerra franceses que efectuaban el paso por el mar territorial sueco se situasen en formación reglamentaria y no en zigzag como estaban haciendo. Los buques franceses obedecieron y retomaron la posición de navegación correcta<sup>266</sup>.

La segunda medida es la interceptación del buque. Esta medida entra en colisión con la inmunidad que tiene un buque de guerra, por lo que no puede ser objeto de tal medida; sin embargo, en el incidente que acaeció el 23 de enero de 1968, varios buques de la armada norcoreana capturaron al buque de guerra de EEUU *USS Pueblo* que llevaba a cabo actividades de espionaje fuera de las aguas reivindicadas por Corea del Norte como aguas territoriales. Igualmente, el 11 de enero de 1985, la India capturó un buque guardacostas de Sri Lanka por efectuar ataques a buques pesqueros en el mar territorial de la India<sup>267</sup>.

La tercera medida que el Estado ribereño puede adoptar frente a un supuesto de paso no inocente es el recurso al uso a la fuerza, respetando siempre los requisitos de la necesidad y proporcionalidad previa. La medida adoptada por el Estado ribereño se debería situar bajo la legítima defensa al amparo del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, que sería el único supuesto admitido por el Derecho internacional para el uso de la fuerza en virtud de lo dispuesto en Resolución 2625 (XXV), adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970<sup>268</sup>, que estipula:

[...] *Los Estados tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza.*

Esta norma también se reitera en el artículo 50. 1 a) del Proyecto de artículos de la CDI sobre *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos*:

---

<sup>265</sup> ROUSSEAU, C., "Chronique des faits internationaux", *RGDIP*, 1988 I, p. 124.

<sup>266</sup> *Ibid.*, 1985 I, p. 154-155.

<sup>267</sup> *Ibid.*, 1985 II, p. 795-796.

<sup>268</sup> <http://daccessddsny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement>, (2013),

*La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, como está enunciada en la Carta de las Naciones Unidas.*<sup>269</sup>

Ejemplo del uso de la fuerza para hacer frente a supuesto de paso no inocente lo representan las muy frecuentes incursiones de submarinos soviéticos que llevaban a cabo, presumiblemente, actividades de espionaje<sup>270</sup> en aguas territoriales de Suecia y Noruega a lo largo de los años 80<sup>271</sup>. El incidente más célebre fue el encallamiento del *Whiskey 137*<sup>272</sup>, el 27 de octubre de 1981, en aguas suecas cerca de la base militar de *Karlskrona*. El submarino fue remolcado hasta una ensenada cercana al lugar del encallamiento. Tras realizar las investigaciones pertinentes<sup>273</sup>, Suecia liberó el submarino el 6 de noviembre y la URSS accedió a indemnizar a Suecia por importe de 212.000 \$. Otros incidentes notorios similares tuvieron lugar en *Haarsfjaerden*, en octubre de 1982, en la Bahía de *Sundsvall* en mayo de 1983, y en la Bahía *Tore* en julio de 1983<sup>274</sup>.

El proceder de Suecia<sup>275</sup> en estos incidentes fue el siguiente: la marina sueca soltó, a modo de advertencia, cargas de profundidad a una distancia suficiente para evitar daños, con el fin de forzar la emersión del submarino seguida una nota de protesta diplomática dirigida a la URSS. Suecia consideró, en primer lugar, que se trataba de una violación de la norma que impone la navegación en superficie de los submarinos; en segundo lugar, empleó medios internacionalmente reconocidos para advertir a los submarinos de su infracción; en tercer lugar, al no surtir efectos la medida anterior, se lanzaron cargas de profundidad. Paralelamente se emitió una nota de protesta dirigida a quién presumiblemente se consideraba como Estado de pabellón del submarino, esto es la URSS. Otro caso similar fue el acaecido en Noruega el 27 de abril de 1983 cerca de *Hardangerfjord*, cuando tras avistarse un submarino en superficie, la marina noruega llevo a cabo una operación de búsqueda empleando una corbeta, dos submarinos, un avión P-3 Orión, tres fragatas, y el lanzamiento de varios misiles antisubmarinos *Tern*

<sup>269</sup>[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=E](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83&Lang=E), (2013).

<sup>270</sup>COHEN-JONATHAN, G., KOVAR, R., "L'espionnage en temps de paix", *AFDI*, vol. 6, 1960, pp. 239-255.

<sup>271</sup>DELUPIS, I., "Warships and immunity for espionage", *AJIL*, vol. 78, 1984, pp. 53-75.

<sup>272</sup>MANIN, A., "L'échouement du *Whiskey 137* dans les eaux suédoises", *AFDI*, vol. 27, 1981. pp. 689-710.

<sup>273</sup>La investigación desveló el uso de falso diarios de navegación, instalaciones radiotelefónicas y electrónicas sospechosamente modernas para un buque de ese tipo, dobles fondos, trampillas, sonares sofisticados, es decir "la panoplia del perfecto laboratorio de espionaje" según la expresión empleada por la prensa sueca.

<sup>274</sup>ROUSSEAU, C., "Chronique des faits internationaux", *RGDIP*, 1983 II, p. 900.

<sup>275</sup>*Vid.* FROMAN, D., "Uncharted...*op.cit.*

con el objetivo de detectar y expulsar al submarino intruso. Ese mismo año, el gobierno Noruego adoptó una serie de directivas en la que se ordenaba a la marina noruega el uso de la fuerza para forzar la emersión, y en caso de que el submarino no lo hiciese e intentase escapar se autorizaba el uso de todas las armas disponibles<sup>276</sup>. En ambos casos, tanto el proceder de Suecia como el de Noruega siguió el sistema de identificación, evaluación, comunicación a los mandos centrales, nueva evaluación, toma de decisiones y comunicación de las mismas de nuevo en la cadena de mando, procedimiento plenamente acorde con las previsiones de la CNUDM, y que respeta los criterios de proporcionalidad y necesidad; si bien, cuando tuvieron lugar los hechos descritos la CNUDM no se hallaba vigente.

Otra medida que el Estado puede adoptar sería la suspensión del paso inocente, cuestión abordada en el capítulo II y al cual nos remitimos. Por último, tal y como se mencionó anteriormente, el Estado ribereño tiene la facultad de exigir que el buque de guerra extranjero abandone el mar territorial previa invitación a que éste se conforme a la legislación del mismo a tenor del artículo 30 de la CNUDM, disposición declarativa de un norma consuetudinaria. Un nutrido grupo de Estados recoge en su legislación este extremo; algunos, como los Países Bajos, llegando incluso a autorizar el uso de la fuerza para hacer efectiva la expulsión.

En definitiva, el Estado ribereño tiene una amplia gama de opciones para reaccionar o prevenir pasos no inocentes de buques de guerra alcanzando incluso el uso de la fuerza. Los poderes del Estado ribereño difieren en función de si se trata de una mera infracción de sus leyes y reglamentos, o de si se trata de un paso no inocente, si bien la distinción es nebulosa y no se pueden trazar divisiones categóricas al respecto.

En cualquier caso, lo expuesto es con carácter general y a grandes rasgos, ya que la medida más idónea la determinan otros muchos factores tales como la nacionalidad del Estado de pabellón, el tipo de buque, la causa de la infracción, y/o el contexto político. Desde el punto de vista fáctico, la mayoría de incidentes referidos al paso inocente de buques de guerra corresponden a actividades de espionaje en inmersión llevadas a cabo por submarinos soviéticos en particular en los mares territoriales de Suecia, Noruega y Dinamarca.

---

<sup>276</sup>*Ibid.*

## V.- EL PASO DE LOS BUQUES DE GUERRA POR LOS ESTRECHOS INTERNACIONALES DONDE RIGE EL DERECHO DE PASO INOCENTE

Como se ha indicado en el capítulo II, el derecho de paso inocente también se aplica a dos categorías de estrechos internacionales. A saber, los del artículo 38.1<sup>277</sup> de la CNUDM:

*[...] los estrechos formados por una isla del Estado ribereño de ese estrecho y su territorio continental, cuando en el otro lado de la isla exista una ruta de alta mar o que atravesase una zona económica exclusiva igualmente conveniente en lo que respecta a sus características hidrográficas y de navegación.*

Y los estrechos recogidos en el artículo 45.1 a)<sup>278</sup> de la CNUDM:

*[...] situados entre una parte de la alta mar o de una zona económica exclusiva y el mar territorial de otro Estado.*

La CIJ reconoció el derecho de paso inocente de los buques de guerra en los estrechos internacionales, aunque con anterioridad a esta sentencia los buques de guerra recibían un trato distinto respecto de los buques mercantes<sup>279</sup>.

El artículo 45 de la CNUDM establece que en estos dos tipos de estrechos rige el derecho de paso inocente en el que:

*No habrá suspensión alguna del paso inocente a través de tales estrechos.*

Esta regla particular ya se preveía en la CMTZC en su artículo 16.4 al establecer que:

*El paso inocente de buques extranjeros no puede ser suspendido en los estrechos que se utilizan para la navegación internacional entre una parte de la alta mar y otra parte de la alta mar, o en el mar territorial de un Estado extranjero.*

La regla de la no suspensión se aplica a los estrechos que reúnan los requisitos del artículo 38.1 y 45.1 de la CNUDM siempre que sean estrechos internacionales, cuáles son los que reúnen los tres elementos: geográfico, funcional y jurídico<sup>280</sup>. En cualquier caso, el régimen de paso inocente es plenamente aplicable a los estrechos de los artículos 38.1 y 45.2 de la CNUDM sin ninguna diferencia sustancial, salvo la no

<sup>277</sup> The Solent, Pentland Firth, North Minch, Kalmarsund, Kil'din, Elba, Messina, Corinto, Euripus, Corfú, Nikola, Mijetski Kanal, Pemba, Zanzíbar, Proliv Litke, Tartaria, Rishiri-Suido, Sado-Kaikyo, Chejú, Pescadores, Hainan, Coliville, Foveaux, Etolin, Shelikof, Icy, Hecate, Queen Charlotte, Georgia, Santa Bárbara, Belle Isle, Jacques Cartier, Northumberland, La Maire.

<sup>278</sup> Irben, Wetar, Juan de Fuca, Head Harbour

<sup>279</sup> ANAND, R.P., "Freedom of navigation through territorial waters and international straits" *IJIL*, vol. 14, 1974, pp. 169-189.

<sup>280</sup> Para más detalles sobre esta cuestión *vid.* LÓPEZ MARTÍN, A.G., *La navegación...op.cit.*

suspensión del paso por el Estado ribereño, por lo que queda excluida la navegación en inmersión así como el sobrevuelo.

En lo que respecta el paso inocente de los buques de guerra, es necesario analizar si existe alguna especificidad en la práctica de los Estados ribereños de estrechos internacionales para determinar el alcance de este derecho en este tipo de estrechos<sup>281</sup>. En este sentido, encontramos que EEUU (v. gr *Etolin*), Reino Unido (v. gr *The Solent*), Italia (v. gr *Messina*) o Rusia (v. gr *Tartaria*), todos ellos Estados con estrechos del artículo 45.2 de la CNUDM, reconocen el paso de los buques de guerra por los mismos. Otros Estados, sí exigen notificación previa para la navegación de los buques de guerra extranjeros por su mar territorial, como es el caso de Corea que admite el paso inocente de los buques de guerra por el *Estrecho de Cheju* sin someterlo a notificación (*Enforcement Decree of Territorial Sea and Contiguous Zone Act Presidential Decree No. 9162, 20 September 1978*, artículo 5<sup>282</sup>). Dinamarca exime el cumplimiento del requisito de la notificación previa respecto de los estrechos de los que es ribereño; si bien, ello se debe a que el *Great Belt* y el *Little Belt* están regulados por convenios de *larga data*. Lo mismo ocurre en el caso del estrecho de *Oresund*, en el que Suecia reconoce el paso de los buques de guerra sin necesaria notificación previa debido a que este estrecho está regulado por el Tratado de Copenhagen de 1857, el cual reconoce el libre tránsito de todos los buques; situación que no ocurre respecto del estrecho de *Kalmarsund*, en el que sí se exige notificación previa para la navegación de un buque de guerra. En la parte del *Estrecho de Ormuz* situado bajo la soberanía de Irán rige el derecho de paso inocente en su condición de norma consuetudinaria. Irán no es Estado parte de la CNUDM y es uno de los Estados que no reconoce el derecho de paso inocente a los buques de guerra a navegar por su mar territorial al someter el paso de los mismos a la obtención de autorización previa. Por otra parte, a Irán no le es oponible, en su parte del *Estrecho de Ormuz*, el régimen del paso en tránsito al tratarse de un régimen exclusivamente convencional que no es oponible a los Estados que no son parte de la CNUDM.

Ahora bien, Irán no puede someter el paso de un buque de guerra por su parte del *Estrecho de Ormuz* a la obtención de una autorización previa como sí puede hacer respecto de su restante mar territorial, pues al tratarse de un estrecho internacional tiene,

---

<sup>281</sup> LÓPEZ MARTÍN, A.G., *La navegación...op.cit.*, pp. 193 y ss.

<sup>282</sup> [http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/KOR\\_2002\\_Decree.pdf](http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/KOR_2002_Decree.pdf), (2013).

como sabemos, un régimen de navegación particular y rige la norma de derecho internacional consuetudinario, proclamada por la CIJ en el asunto del *Estrecho de Corfú*, según la cual los buques de guerra tienen derecho de paso inocente en los estrechos internacionales. Consecuentemente al aplicarse sólo el régimen consuetudinario no se reconoce el tránsito aéreo ni la navegación en inmersión de submarinos por el mismo.

En definitiva, los Estados partidarios del reconocimiento del derecho de paso inocente a los buques de guerra como EEUU, Reino Unido y Rusia, lo reconocen igualmente en los estrechos. Mientras que Estados que exigen notificación previa, extienden este requisito a la navegación por los estrechos salvo en determinados casos como en el *Estrecho de Cheju* o el *Estrecho de Oresund* donde se reconoce libertad de tránsito por vía convencional.

## CONCLUSIONES

1.- Los antecedentes históricos, doctrinales, convencionales y jurisprudenciales nos muestran que la institución del derecho de paso inocente estaba bien anclada en la conciencia de los Estados en su condición de norma consuetudinaria.

Tanto la CMTZC como la CNUDM regulan el derecho de paso inocente en términos prácticamente idénticos salvo por la inclusión de una lista exhaustiva de supuestos no inocentes en el artículo 19.2 de la CNUDM, entre otras novedades que ésta introduce respecto de la CMTZC.

2.- Pese a la trascendencia del derecho de paso inocente para la navegación marítima, se percibe que ambos Convenios regulan la cuestión de manera deliberadamente ambigua en algunos preceptos, seguramente con objeto de dar la mayor cabida posible a interpretaciones divergentes con el fin de lograr el mayor número de ratificaciones en el marco de la idea del *package deal* que presidió la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

En general, la CNUDM dota a la Estados de varios medios directos e indirectos para ampararse y evitar supuestos de paso no inocente. Se trata de una regulación que si bien garantiza el derecho de los buques al paso inocente protege los intereses del Estado ribereño llegando a producirse casos en los que confluyen y entran en colisión el derecho al paso inocente del Estado de pabellón con el derecho a prevenir todo paso que no sean inocente, aspecto donde la CNUDM no ofrece una respuesta del todo satisfactoria. La línea divisoria entre el deber de no obstaculizar el ejercicio del derecho de paso inocente con el derecho a adoptar medidas para prevenir un paso no inocente y en particular los casos en los que se admite es muy difusa por lo que se puede concluir que se trata del aspecto más conflictivo de esta institución.

3.- Toda la polémica acerca de si los buques de guerra gozan del derecho de paso inocente es consecuencia de que en el momento de la consagración como norma consuetudinaria a principios del s. XIX, la cuestión particular de los buques de guerra no se tomó en consideración.

No se puede concluir que haya habido unanimidad o posiciones mayoritarias en la doctrina científica anterior al Convenio de 1958 y de 1982 ya que había cierto equilibrio entre el número de detractores y defensores de este derecho. Pese a que los motivos de quienes negaban el derecho de paso inocente a los buques de guerra fuesen

considerables, sobre todo, en razón de la propia naturaleza de los buques de guerra como instrumentos bélicos, se trata de una concepción ligada al momento histórico en el que se elaboró esta teoría, es decir, entre el último tercio del s. XIX y hasta la Segunda Guerra Mundial.

Por otra parte, el uso militar de los océanos y de los mares para la defensa de intereses puramente estatales, pero también de intereses comunes a todas las naciones, está arraigado en la historia y por tanto se puede concluir que, desde el punto de vista de su fundamento, éste es uno de los motivos más sólidos que se podría alegar en favor del derecho de paso inocente a los buques de guerra.

4.- El pronunciamiento de la CIJ de 9 de abril de 1949 en el asunto relativo al *Estrecho de Corfú*, pese a ser la primera sentencia internacional que se dicta sobre el derecho de paso inocente de los buques de guerra, desafortunadamente no dilucidó del todo si los buques de guerra efectivamente disfrutaban de este derecho en el mar territorial y no sólo en los estrechos internacionales. La propia CIJ entendió que era 'innecesario' zanjar este aspecto. Toda la ambigüedad e incertidumbre presente en la actualidad no hubiese llegado a existir de haberse pronunciado la CIJ en sobre esta cuestión.

5.- El punto de inflexión respecto del derecho de paso inocente de los buques de guerra como norma consuetudinaria se encuentra en la adopción y firma de la CNUDM a partir de la cual ha comenzado a generarse una práctica por la que se reconoce este derecho que no ha de estar sometido a la obtención de autorización o notificación previa, por lo tanto, se ha abierto una vía hacia el reconocimiento del derecho de paso inocente de los buques de guerra como norma de derecho internacional general.

La CNUDM reconoce el derecho de paso inocente de los buques de guerra inocente por el mar territorial de los Estados así como en los otros espacios en los que se aplica este derecho. El reconocimiento que de este derecho hace la CNUDM es implícito. La exigencia de autorización o la notificación previa al paso de un buque de guerra es incompatible con lo dispuesto en el artículo 24 de la CNUDM. Las declaraciones formuladas por los Estados tendentes a arrogarse este derecho no se pueden considerar compatibles con la CNUDM. Idénticas consideraciones se pueden realizar respecto de la CMTZC. Por lo tanto el derecho de paso inocente de los buques de guerra es plenamente oponible a los Estados parte en la CMTZC y/o en la CNUDM, siendo una infracción de estas Convenciones la exigencia de, cuando menos,



autorización previa, con una salvedad: la CNUDM autoriza a los Estados, también de manera implícita, a someter el paso de un buque de guerra de propulsión o armamento nuclear a la exigencia de autorización o notificación previa.

**6.-** La CNUDM representa el impulso necesario para la consagración definitiva de una norma consuetudinaria al respecto. Como prueba de ello está el cambio operado en Estados que tradicionalmente y antes de la entrada en vigor de la CNUDM, exigían autorización y/o notificación previa, que recientemente, y tras la entrada en vigor de la CNUDM, han legislado en plena conformidad con las disposiciones de la misma y a día de hoy ya no exigen tales requisitos a los buques de guerra extranjeros, dentro de estos Estados se cuenta a Bulgaria, Finlandia, Mauricio y Polonia. Factor unido a que la mayoría de los Estados no imponen requisito alguno y por ende reconocen el derecho de paso inocente de los buques de guerra. Así de los 193 Estados existentes, 170 reconocen expresa o implícitamente este derecho, 23 lo niegan aunque en la práctica algunos de ellos son aquiescentes en caso de que el buque no obtenga o no solicite el permiso, por lo que el grupo de detractores sólo representa el 11'9 % del total de Estados. El grupo de Estados que exige solamente la notificación no pueden ser considerados como negadores de este derecho, aunque no se debe olvidar que Dinamarca, Malta y Seychelles, combinan ambos requisitos lo que les coloca en el grupo de los negadores al prevalecer el requisito de la autorización sobre el de la notificación.

**7.-** Llegado el caso correspondería a cada Estado demostrar su condición de objetor persistente a esta práctica para que tal derecho no le sea oponible por vía de norma consuetudinaria, a pesar de lo cual, se puede dudar de la condición de objetor persistente si la práctica del Estado en cuestión no es uniforme al permitir que haya buques de guerra que naveguen por su mar territorial sin haber obtenido permiso previo o sin haber efectuado la notificación de paso y no manifiesten su disconformidad.

Eventualmente, tal condición podrían ostentarla Emiratos Árabes Unidos, Irán y Siria ya que ninguno es parte de la CNUDM. En el supuesto de que estos Estados demostrasen tener tal condición representarían solamente el 1,5% de los Estados. La situación problemática se plantea no respecto de aquellos Estados que siempre han manifestado su disconformidad y no han ratificado la CNUDM sino en aquellos que siendo parte de la CNUDM imponen requisitos al paso de los buques de guerra.

**8.-** Si bien las preocupaciones por la seguridad son el principal motivo alegado por parte de los negadores del derecho de paso inocente de los buques de guerra, estas

responden más bien a una época en la que nace la polémica, es decir en la segunda mitad del s. XIX. El estado tecnológico militar actual de los buques de guerra determina, que a efectos de alcance de tiro, la seguridad del Estado ribereño, en términos militares, no mejore sustancialmente si el buque de guerra navegase fuera de las 12 millas náuticas ya que el alcance de las armas de los buques de guerra contemporáneos supera ampliamente la distancia señalada. Las mayores amenazas que puede representar los buques de guerra a día de hoy, exceptuando casos excepcionales, son dos: el riesgo de contaminación proveniente de los mismos ya que no están obligados a respetar la normativa internacional sobre prevención de contaminación -en particular si el buque de guerra es de propulsión nuclear o está dotado de armamento nuclear- y las actividades de espionaje que pueden llevar a cabo los submarinos militares en el mar territorial de los Estados ribereños. Los casos de los submarinos soviéticos en Noruega y Suecia son suficientemente ilustrativos. Sorprende por lo tanto, que una de las modalidades más flagrantes de no inocencia como es el espionaje realizado por submarinos cuente con la 'ayuda' de considerar la inmersión como mera infracción y no como supuesto de no inocencia, lo cual no da lugar a considerarlo como perjudicial para la paz, la seguridad o el buen orden del Estado ribereño.

9.- En definitiva, el derecho de paso inocente de los buques de guerra existe como norma convencional, aunque su reconocimiento no es expreso. El derecho de paso inocente de los buques de guerra en su condición de norma consuetudinaria también existe gracias al trascendental efecto cristalizador que ha desempeñado la CNUDM respecto de este derecho ya que consolida la norma consuetudinaria emergente o in *status nascendi*.

La defensa de intereses comunes a toda la Comunidad Internacional tales como la seguridad de la navegación justifica plenamente que se extienda el derecho de paso inocente a los buques de guerra.

Si bien la seguridad del Estado ribereño en términos militares se puede ver hasta cierto punto afectada, en la actualidad la amenaza más plausible proveniente de un buque de guerra es la contaminación medioambiental que éste pueda ocasionar en caso de accidente, especialmente si está dotado de propulsión o armamento nuclear.

La notificación previa del paso de un buque de guerra es el sistema más razonable, eficaz y lógico y en el que realmente se logra conciliar la movilidad naval de los buques de guerra con los intereses de seguridad de los Estados ribereños, además la exigencia de notificación no supone en modo alguno negación de este derecho. La

exigencia de autorización previa ha de considerarse contraria a Derecho internacional, salvo para aquellos Estados que acrediten ser objetores persistentes.

## ANEXO BIBLIOGRÁFICO

### I.- LIBROS

- AZCÁRRAGA Y BUSTAMANTE, J.L., *Derecho del mar*, 2 vols., Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 1983.
- ATTLMAYR, F., *Die elemente des internationalen Seerechtes*, K. K. Hof-und Staatsdruckerei, Viena, 1872.
- BLUNTSCHLI, J.K., *Das moderne völkerrecht der civilisierten Staaten als rechtbuchs dargestellt*, Nördlingen, 1872.
- BROWN, E.D., *The international law of the sea*, Dartmouth, 2.vols., Virginia, 1994.
- BYNKERSHOEK, C., *De dominio maris dissertatio*, Oceana, Nueva York, 1964.
- CALVO, C., *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América*, D'Amoyot-Durand y Pédone-Lauriel, París, 1868.
- CASADO RAIGÓN, R., (Dir.) *L'Europe et la mer, pêche navigation et environnement marin*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruselas, 2005.
- CASANOVAS, O., RODRIGO, A.J., *Casos y textos de derecho internacional público*, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2010.
- CATALDI, G., *Il passaggio delle navi straniere nel mare territoriale*, A. Giuffré, Milán, 1990.
- CIALDEA, B., *La formazione dell'ordinamento marittimo nelle relazioni internazionali (secoli XIV-XVIII)*, Milán, 1959.
- COLOMBOS, C.J., *The international law of the sea*, Longman, Londres, 1952.
- *Colección de los tratados de paz de España, Reynado de Phelipe III. Parte I*, Madrid, 1740.
- DÍEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, 18ª ed., Tecnos, Madrid, 2013.
- DUPUY, R.J., VIGNES, D., *Traité du nouveau droit de la mer*, Economica y Bruylant, París y Bruselas, 1985.
- ESPALIÚ BERDUD, C., *Le passage inoffensif des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale: portée du régime contenu dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Bruylant, Bruselas, 2006
- EVANS, L.B., *Leading cases on international law*, Callaghan, 2ª ed., Chicago, 1922.
- FAUCHILLE, P., *Traité de droit international public*, Rousseau et Cie., 8ª ed., 2 vols., 1925, París.
- FREITAS, S., *De iusto imperio lusitanorum asiatico*, Imprenta de la Casa Social Católica, Valladolid, 1925.
- GARCÍA ARIAS, L., *Estudios de historia y doctrina del derecho internacional*, Madrid, 1964.
- GENTILIS, A., *Hispanicae advocacionis*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950.
- GIDEL, G., *Le droit international public de la mer*, 3.vols., París, 1934.
- GROCIO, H., *De la libertad de los mares*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1979.

- HALL, E.W., *International law*, 7ª ed., 1917.
- JESSUP, P.C., *The law of territorial waters and maritime jurisdiction*, Nueva York, 1920.
- KASER, M., *Ius gentium*, Comares, Granada, 2004.
- KLEIN, N., *Martime security and the law of the sea*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- LÓPEZ MARTÍN, A.G., *La navegación por los estrechos: geoestrategia y derecho*, Dykinson, Madrid, 2008.
- LUCCHINI, L., VOELCKEL, M., *Droit de la mer*, Pédone, París, 1994.
- MASSÉ, G., *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens*, Guillaumin et C. Libraires, París, 1861.
- NGANTCHA, F., *The right of innocent passage and the evolution of the international law of the sea*, Pinter, Londres y Nueva York, 1990.
- O'CONNELL, P.D., *The influence of law on sea power*, Manchester University Press, Manchester, 1975.
- *The international law of the sea*, Clarendon Press, Oxford, 2 vols., 1982.
- OPPENHEIM, L., *International law*, 7ª ed., Londres, Nueva York y Toronto, 1948.
- PANCRACIO, J.P., *Droit de la mer*, Dalloz, París, 2010.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 16ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.
- PERELS, F., *Manuel de droit maritime international*, Guillaumin et Cie., París, 1884.
- POCH, A., *La actual revisión del derecho del mar: una perspectiva española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1975.
- REUTER, P., *Droit international public*, Presses universitaires de France, París, 1976.
- ROTHWELL, D.R., STEPHENS, T., *The international law of the sea*, Hart Publishing, Oxford, 2010.
- ROTHWELL, D.R., BATEMAN, S., *Navigational rights and freedoms and the new Law of the Sea*, Kluwer, 2000.
- SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE SIRVÉN, A., *El mar territorial*, La Habana, 1930.
- SCELLE, G., *Cours de droit international public*, Domat, París, 1948.
- SELDEN, J., *De mare clausum seude dominio maris*, Lugduni Batavorum: apud Joannem, [et] Theodorum Maire, Leiden, 1636.
- SIMÓN QUINTANA, J., *Reglamento internacional para prevenir los abordajes en el mar*, Cádiz, 1982.
- *The Max Planck encyclopedia of public international law*, Oxford University Press, Oxford, 10 vols., 2012.
- TRUYOL Y SERRA, A., *Historia del derecho internacional público*, Tecnos, Madrid, 1998.
- *Fundamentos de derecho internacional público*, 4ª ed., Tecnos, Madrid, 1977.
- VV.AA., *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, París, 2003.
- VATTEL, E., *El derecho de gentes o principios de la ley natural aplicados a la conducta, y a los negocios de las naciones y de los soberanos*, Imprenta de la Compañía por su regente Juan José Sigüenza y Vera, Madrid, 1820.

- VERDROSS, A., *Derecho internacional público*, Aguilar, Madrid, 1967.
- VITORIA, F., *Relectio prior de indis*, Centro Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1967.
- WESTLAKE, J., *International law*, 2 vols., Cambridge University Press, Cambridge, 1904.

## II.- ARTÍCULOS EN REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS

- AGYEBENG, W.K., “Theory in search of practice: the right of innocent passage in territorial sea”, *39 Cornell International Law Journal*, 2006, pp. 371-399.
- BALDONI, C., “Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères” *R. des C.*, 1938, vol. 65, III, pp. 185-303.
- BLANCA CARLIER, J.D., MATO LÓPEZ, A., “Problemas técnicos de la navegación marítima” en POCH, A., *La actual revisión del derecho del mar: una perspectiva española*, vol.1-I, 1975, Madrid, pp. 375-432.
- BOU FRANCH, V., “El derecho de paso inocente de los buques de guerra en tiempos de paz”, *Anuario de Derecho Marítimo*, 1994, pp. 93-135.
- “Freedom of navigation versus pollution by oil from vessels: the point of view of coastal States”, en la obra colectiva *L’Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruselas, 2005, pp. 253-288.
- DELUPIS, I, “Foreign warships and immunity for espionage”, *American Journal of International Law*, vol. 78, 1984, pp. 53-75.
- CATALDI, G., “Problèmes généraux de la navigation en Europe (rapport général)”, en la obra *L’Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruselas, 2005, pp. 127-146.
- COHEN-JONATHAN, G., KOVAR, R., “L’espionnage en temps de paix”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 6, 1960, pp. 239-255.
- DIEZ-HOCHLEITNER, J., “Régimen de navegación de los buques de guerra extranjeros por el mar territorial español y de sus escalas en puertos españoles” *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 38, 1986, pp. 543-569.
- DOBELLE, J.F., “Droit de la mer et droit aérien”, en la obra colectiva *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, París, 2003, pp. 177-204.
- ESPALIÚ BERDUD, C., “¿Un derecho de paso ‘inocente’ por el mar territorial de los buques extranjeros que transportan sustancias altamente contaminantes?” *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 60, 2008, pp. 147-162.
- La nature juridique du passage inoffensif des navires de guerre étrangers dans la mer territoriale: régime contenu dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et régime existant en marge de la Convention”, en la obra colectiva *L’Europe et la mer, pêche, navigation et environnement marin*, Bruylant, Université de Bruxelles, Bruselas, 2005, pp. 379-392.
- ESPALIÚ BERDUD, C., CASADO RAIGÓN, R., “El paso inocente de buques de guerra extranjeros por mar territorial: alcance del régimen de la CNUDM”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 57, 2005, pp. 777-800.
- FRANCKX, E., “The USSR position on the innocent passage of warships through foreign territorial water”, *Journal of Maritime Law and Commerce*, vol. 18, n. 1, 1987.

- FROMAN, F.D., “Unchartered waters: non-innocent passage of warships in the territorial sea”, *San Diego Law Review*, 1984, vol. 21, n.3, pp. 625-689.
- GARCÍA ARIAS, L., “El tránsito inocuo de los buques de guerra”, en *Estudios de historia y doctrina del derecho internacional*, Madrid, 1964, pp. 280-305.
- GIDEL, G., “La mer territoriale et la zone contiguë”, *R. des C.*, 1934, vol. 48, II, pp. 137-277.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., “Navegación por el mar territorial, incluidos los estrechos”, POCH, A., *La actual revisión del derecho del mar*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974, vol. I-1, pp. 285-398.
- GHOSH, S., “The legal regime of innocent passage through the territorial sea”, *Indian Journal of International Law*, 1980, vol. 20, pp. 216-242.
- HAKAPÄÄ, K., MOLENAAR, E.J., “Innocent passage: past and present”, *Marine Policy*, 1999, vol. 23, no. 2, pp. 131-145.
- HAKAPÄÄ, K., “Innocent passage”, *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, vol. IV, pp. 209-219.
- HUDSON, M., “The first conference for the codification on international law”, *American Journal of International Law*, vol. 24, 1930, pp. 447-466.
- LAPRADELLE, G., “Le droit de l’État sur la mer territoriale”, *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 5, 1898, pp. 264-284.
- “Limits in the Seas n. 112, United States responses to excessive maritime claims”, *United States Department of State, Bureau of oceans and international environmental and scientific affairs*, 1992.
- LUCCHINI, L., “Les opérations militaires en mer en temps de paix” *Revue Générale de Droit International Public*, vol. II, 1984, pp. 9-45.
- “Passage dans les eaux territoriales et séjour dans les ports des navires à propulsion nucléaire”, *Colloque droit nucléaire et droit océanique*. Economica, París, 1977, pp. 39-60.
- LOWE, A.V., “Uniform interpretation of the rules of international law governing innocent passage”, *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, 6, 1991, pp. 73-76.
- MANIN, A., “L’échouement du Whiskey 137 dans les eaux suédoises”, *Annuaire Français de Droit International*, vol. 27, 1981, pp. 689-710.
- O’CONNELL, P.D., “International law and contemporary naval operations”, *British Yearbook of International Law*, vol. 44, 1970, pp. 19-85.
- OXMAN, B.H., “Le régime des navires de guerre dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer”, *Annuaire Français de Droit International*, 1982, pp. 811-850.
- PINGEL, I., “L’immunité des navires de guerre”, en la obra colectiva, *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Pédone, París, 2003, pp. 521-529.
- QUÉNEUDEC, J.P., “Chronique du Droit de la Mer. La réglementation du passage des navires étrangers dans les eaux territoriales française” *Annuaire Français de Droit International*, vol. 31, 1985, pp. 783-789.
- SCERNI, M., “Espaces maritimes et pouvoirs des États”, *R. des C.*, vol. 122, 1967, III, pp. 107-172.
- SANTOS CALPE, R., “Autopistas en el mar: dispositivos de separación del tráfico del Estrecho, Finisterre y Cabo de Gata” *Revista del Ministerio de Fomento*, 2002, nº 505.

- TREVES, T., “Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer”, *R. des C.*, vol. 223, 1990.
- VAN DER VLUGT, V., “L’oeuvre de Grotius et son influence sur le développement du Droit International” *R. des C.*, vol. 7, 1925-II, pp. 523 y ss.
- VRIES REILINGH, O.G., “Warships in territorial waters, their right of innocent passage” *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 2, 1972, pp. 29-67.
- ZOU, K., “Innocent passage for warships: the Chinese doctrine and practice”, *Ocean Development and International Law*, 29, 1998, pp. 195-223.

### III.- DIRECCIONES DE INTERNET UTILIZADAS

- [www.armada.mde.es/](http://www.armada.mde.es/) Armada Española
- [www.bpl.org/](http://www.bpl.org/) Boston Public Library
- [www.cruzroja.es/](http://www.cruzroja.es/) Cruz Roja
- [www.defensa.gob.es/](http://www.defensa.gob.es/) Ministerio de Defensa
- [www.defense.gouv.fr/](http://www.defense.gouv.fr/) Ministère de la Défense
- [www.gallica.bnf.fr/](http://www.gallica.bnf.fr/) Gallica Bibliothèque numérique, Bibliothèque Nationale de France
- [www.icj-cij.org/](http://www.icj-cij.org/) International Court of Justice/Cour internationale de Justice
- [www.idi-iil.org/](http://www.idi-iil.org/) Institut de Droit International
- [www.imo.org/](http://www.imo.org/) International Maritime Organisation
- [www.itlos.org/](http://www.itlos.org/) International Tribunal for the Law of the Sea/Tribunal International du Droit de la Mer
- [www.legislation.gov.uk/](http://www.legislation.gov.uk/) United Kingdom Legislation
- [www.magrama.gob.es/](http://www.magrama.gob.es/) Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente
- [www.mcu.es/](http://www.mcu.es/) Ministerio de Cultura
- [www.salvamentomaritimo.es/](http://www.salvamentomaritimo.es/) Salvamento Marítimo
- [www.state.gov/](http://www.state.gov/) United States Department of State
- [www.treaties.un.org/](http://www.treaties.un.org/) United Nations Treaty Collection
- [www.un.org/](http://www.un.org/) United Nations